

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء السادس

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م



مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب السابع
البيت المسلم
أحكام العائلة وسائر الأقارب

٤٩٦٥ - تمهيد:

الزواج هو أساس تكوين العائلة؛ لأن ثمرة الزواج عادة النسل من بنين وبنات، وهٰؤلاء هم أفراد العائلة، كما أنَّ من ثمرة الزواج تكوين القرابات كالأعمام والعمّات والأجداد والجدّات، وهٰؤلاء جميعاً: الزوجان، والأولاد، وسائر الأقارب، لهم جميعاً حقوق وعليهم واجبات فيما بينهم: بين الزوجين، وبين الأولاد ووالديهم، وبين سائر الأقارب.

ثم إن الزواج لا بدّ أن تنفصم وتنقطع رابطته إما بالموت وإما بسبب من أسباب الفرقة فيما بينهما وهما في قيد الحياة، ويترتب على انقطاع الرابطة الزوجية ما يعرف بـ «العدة».

٤٩٦٦ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا الكتاب إلى الأبواب التالية:

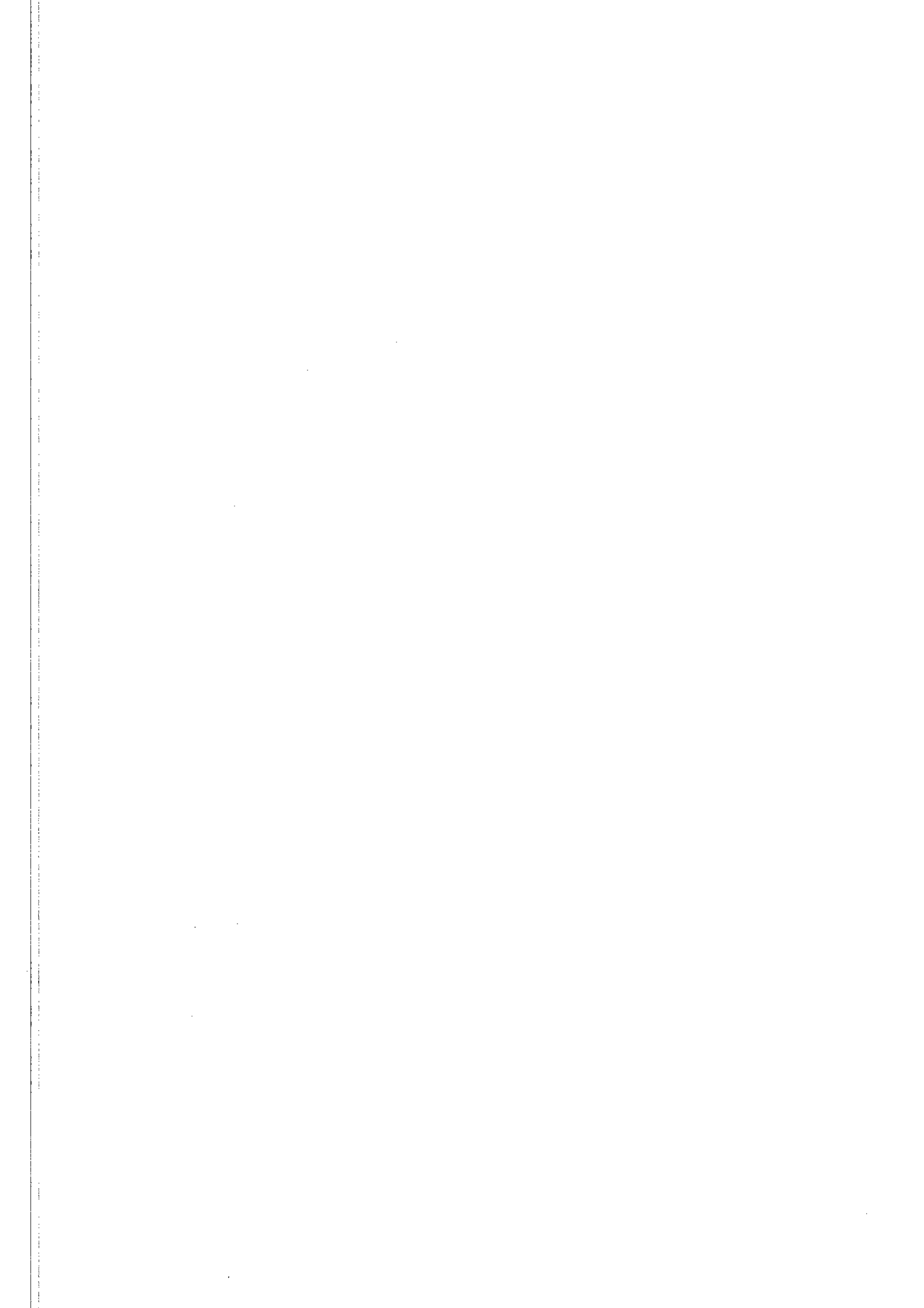
الباب الأول: الزواج وآثاره.

الباب الثاني: فرق الزواج.

الباب الثالث: العدة.

الباب الرابع: الأولاد، وما يتعلق بهم.

الباب الخامس: الحقوق والواجبات بين الأقارب.



الباب الأول
الزواج وآثاره

٤٩٦٧ ـ تمهيد:

الزواج في الإسلام رابطة شرعية بين رجل وامرأة يصيران بها زوجين شرعيين يؤمل منهما تحقيق أغراض الزواج ومقاصده.

والزواج الشرعي له شروط معينة لانعقاده ولصحته ولنفاذه ولزومه. فلا بدّ من معرفة هٰذه الشروط وما يتعلق بها مثل معرفة من يحرم نكاحهن، والمقصود بالولاية في الزواج والوكالة والكفاءة فيه.

والزواج عادة تسبقه بعض المقدمات والتمهيدات مثل اختيار من يراد نكاحها، ثم التقدم إلى أهلها لخطبتها، ثم إجراء عقد النكاح.

ولما كانت واقعة الزواج واقعة سعيدة يرغب الشرع في حدوثها وإعلانها، فقد ندب الشرع إلى إعلانه، وأباح ما به يكون الإعلان ويظهر الفرح والسرور مثل الغناء وشيء من اللهو المباح، والاجتماع على وليمة العرس ونحو ذٰلك.

ثم إن لعقد الزواج آثاره مثل استحقاق المرأة المهر، وترتب الحقوق والواجبات بين الزوجين، ووجوب أداء هٰذه الحقوق، والقيام بهٰذه الواجبات كما أمر الشرع.

٤٩٦٨ ـ منهج البحث:

ولتنظيم أبحاث هٰذا الكتاب على نحو يسهل على القارىء الإحاطة بها بوضوح ويسر ودون تشويش، فقد رأيت تقسيم هٰذا الكتاب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف الزواج، وبيان حكمته وحكمه.

الفصل الثاني: مقدمات الزواج.

الفصل الثالث: أركان عقد الزواج، بشروطه ومستحباته.

الفصل الرابع: المحرمات من النساء.

الفصل الخامس: الكفاءة في الزواج.

الفصل السادس: الولاية في الزواج.

الفصل السابع: الوكالة في الزواج.

الفصل الثامن: الزواج بين المسلمين وغيرهم.

الفصل التاسع: أنكحة غير المسلمين فيما بينهم.

الفصل العاشر: آثار عقد الزواج الصحيح.

الفصل الحادي عشر: آثار عقد الزواج غير الصحيح.

الفصل الثاني عشر: إثبات عقد الزواج.

الفصل الأول
تعريف الزواج وبيان حكمته وحكمه

٤٩٦٩ ـ الزواج في اللغة[٦٢٦١]:

الزواج اقتران الزوج بالزوجة، أو الذكر بالأنثى. وكل شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان. (والزوجية) مصدر صناعي بمعنى الزواج، يقال: بينهما حق الزوجية، وما زالت الزوجية بينهما قائمة. والمزواج كثير الزواج، ويقال للمرأة مزواج أيضاً. وزوج المرأة بعلها، والرجل زوج المرأة، وهي زوجه وزوجته. قال تعالى: ﴿**اسكن أنت وزوجك الجنة**﴾. وجمع الزوج أزواج. والزوج الصنف من كل شيء.

ويقال لكل واحد من القرينين من الذكر والأنثى في الحيوانات المتزاوجة زوج، ولكل قرينين فيها وفي غيرها زوج، ولكل ما يقترن بآخر مماثلاً له أو مضاد زوج، قال تعالى: ﴿**وجعلنا منه الزّوجين الذكر والأنثى**﴾، وقال تعالى: ﴿**احشروا الذين ظلموا وأزواجهم**﴾، أي: أقرانهم المقتدين بهم في أفعالهم. وقوله تعالى: ﴿**ومن كل شيء خلقنا زوجين**﴾، المعنى: أن كل ما في المخلوقات زوج من حيث إن له ضداً أو مثيلاً أو تركيباً ما.

٤٩٧٠ ـ النكاح في اللغة[٦٢٦٢]:

أصل النكاح في لغة العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح؛ لأنه سبب للوطء المباح. وعقد التزويج يسمى النكاح.

وقال الجوهري: النكاح الوطء، وقد يكون العقد.

ونكحت المرأة: تزوجت. وأنكح المرأة أي زوّجها.

والناكح: المتزوج أو المتزوجة.

(٦٢٦١) «لسان العرب» تأليف ابن منظور، ج٣، ص١١٥ـ١١٨، «الصحاح» للجوهري، ج١، ص٣٢٠، «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٢١٥ـ٢١٦، «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٠٧.

(٦٢٦٢) «لسان العرب» ج٣، ص١٦٥، «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٠٧.

وقال بعضهم: النكاح هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء. قال صاحب «نيل الأوطار»: وهو الصحيح لقوله تعالى: ﴿فانكِحوهن بإذن أهلهن﴾، والوطء لا يجوز بالإذن[٦٢٦٣]. وقال النسفي: جاء لفظ النكاح في القرآن للعقد وللوطء[٦٢٦٤].

٤٩٧١ ـ الزواج في الاصطلاح الشرعي:

وردت جملة تعاريف للزواج في الاصطلاح الشرعي نذكر منها ما يلي:

أ ـ الزواج عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حلّ استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[٦٢٦٥].

ب ـ الزواج عقد يتضمن إباحة وطء[٦٢٦٦].

جـ ـ الزواج هو العقد الواقع على المرأة لملك الوطء[٦٢٦٣م].

د ـ وعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حلّ استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع[٦٢٦٤م].

هـ ـ الزواج شرعاً عقد يفيد حلّ استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي[٦٢٦٥م].

و ـ واختار بعض الفقهاء المحدثين للزواج تعريفاً يكشف عن حقيقته ومقصده فقال: «الزواج عقد يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما

(٦٢٦٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٠١.

(٦٢٦٤) كتاب «طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية» للنسفي، ص٣٨.

(٦٢٦٥) «الدر المختار» ج٣، ص٤٣.

(٦٢٦٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٣.

(٦٢٦٣م) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص١٩٦.

(٦٢٦٤م) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة رحمه الله، ص٣٧.

(٦٢٦٥م) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للمرحوم محمد زيد الأبياني، ج١، ص١٠٤.

مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات»[٦٢٦٦م].

٤٩٧٢ ـ التعريف المختار:

والمختار من هٰذه التعاريف هو التعريف الذي قاله بعض الفقهاء وقد ذكرناه في الفقرة (د) في أعلاه فيقال: «الزواج عقد يفيد شرعاً حلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع»، وسبب هٰذا الاختيار لهٰذا التعريف أنه يبين حقيقة عقد الزواج وخصيصته، أما بيان مقصده أو الغرض منه فهٰذا يذكر في بيان حكمته.

٤٩٧٣ ـ النكاح في الاصطلاح الشرعي:

والنكاح في الشرع عقد بين الزوجين يحل به الوطء[٦٢٦٧]. فهٰذا التعريف للنكاح يلتقي مع الزواج في معناه. وعلى هٰذا، فسواء قلنا: الزواج أو قلنا النكاح، فإننا نريد بهما في الاصطلاح الشرعي العقد الذي يفيد حلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

٤٩٧٤ ـ حكمة الزواج:

حكمة تشريع نظام الزواج ـ أي الغرض من تشريع الزواج في الإسلام ـ، تظهر هٰذه الحكمة من وجوه كثيرة، نذكر منها ما يلي:

الوجه الأول: إن في تركيب الإنسان وما جبل عليه من جملة غرائز منها الغريزة الجنسية التي من شأنها ميل الرجل إلى المرأة، وميل المرأة إلى الرجل، ورغبة كل منهما بالآخر لإشباع غريزته الجنسية. فكان من تقدير العزيز العليم، وفضله العميم على الإنسان وتكريمه له، أن شرع نظام الزواج ليكون هو السبيل اللائق به لتحقيق رغبته الجنسية، فليس من اللائق بكرامة الإنسان وتكريمه تركه كالحيوان يشبع غريزته الجنسية دون ضابط ولا نظام.

الوجه الثاني: إن تشريع الزواج في الإسلام يحقق الأُنس والاستقرار للرجل بسكونه إلى زوجته، ويحقق المودة والرحمة بين الزوجين، قال تعالى: ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم**

(٦٢٦٦م) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٣٨.

(٦٢٦٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٠١.

أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة، إنَّ في ذٰلك لآياتٍ لقوم يتفكَّرون﴾[٦٢٦٨].

وجاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة: أن الله تعالى خلق للرجال من جنسهم إناثاً تكون لهم أزواجاً ليسكنوا إليها، وجعل بين الزوجين مودة وهي المحبة، ورحمة وهي الرأفة من غير أن يكون بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا رابطة تستدعي مثل هٰذه المحبة والرأفة التي يشعر بها الزوجان بعد عقد الزواج[٦٢٦٩].

الوجه الثالث: في نظام الزواج يتحقق اختصاص الرجل بالمرأة، واختصاص المرأة بالرجل على نحو يليق بالإنسان وكرامته، وعلى نحو لا يوجد في عالم الحيوانات، ومن آثار هٰذا الاختصاص إيجاد النسل الثابت النسب منهما، وما يتبع ذٰلك من رعاية مادية ومعنوية لهٰذا النسل من قبل الزوجين، فينشأ هٰذا النسل سوياً خالياً من الشذوذ والانحراف، بخلاف أولاد السفاح الذين يرفضهم المجتمع ولا يعترف لهم بنسب، ولا يجدون حنان الوالدين ولا رعايتهما.

الوجه الرابع: بعقد الزواج وفي ظل نظامه تتكون الأسرة السليمة الصالحة المتماسكة، وينشأ فيها الأولاد ذوو النسب المعروف والمعترف به. ومن مجموع هٰذه الأسر المتماسكة يتكون المجتمع المتماسك، بخلاف المجتمع الذي يعج بأولاد السفاح، وبالأسر المتفككة التي لا تقوم على أساس نظام الزواج الشرعي.

الوجه الخامس: تكثير أفراد الأُمَّة الإسلامية، وبكثرتهم تحصل القوة للأمة، ولهٰذا ندب الإسلام إلى نكاح المرأة الولود، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم»[٦٢٧٠]. وجعل الإسلام المرأة الولود خيراً من غير الولود، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «خيرُ نسائكم الولود الودود»[٦٢٧١].

الوجه السادس: بنظام الزواج الشرعي يتحقق استمرار وجود وبقاء الجنس البشري الذي هو

(٦٢٦٨) [سورة الروم: الآية ٢١].

(٦٢٦٩) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٢٩، «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١١٠، «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٣٠ـ٣١.

(٦٢٧٠) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٦٨٣.

(٦٢٧١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٢٤.

ضروري لبقاء الدنيا إلى الأجل الذي قدره الله لها. ولا يقال إن استمرار بقاء الجنس البشري يتحقق أيضاً خارج نظام الزواج وقيوده؛ لأننا نقول إن المطلوب استمرار وجود وبقاء الجنس البشري على النحو اللائق بالبشر، وليس على نحو استمرار وجود الحيوانات المتأتي باتصال الذكور بالإناث جنسياً بغير ضابط. قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» ـ رحمه الله تعالى ـ: «سبب مشروعية النكاح تعلق البقاء المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وإلا فيمكن إبقاء النوع البشري بالوطء على غير الوجه المشروع، لكنه مستلزم للتظالم وسفك الدماء وضياع الأنساب، بخلافه على الوجه المشروع»[٦٢٧٢].

٤٩٧٥ ـ خلاصة حكمة الزواج:

وخلاصة تشريع الزواج في الإسلام إيجاد النسل لبقاء الجنس البشري عن طريق إشباع الرغبة الجنسية باتصال الرجل بالمرأة عن طريق عقد الزواج، فيحصل مقصود الزواج من إيجاد النسل واستمتاع الزوجين أحدهما بالآخر على الوجه المشروع، وتكوين الأسرة المتماسكة التي ينشأ فيها النسل.

وقد أشار الفقهاء إلى ما قلناه وهم يتكلمون عن حكمة الزواج، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

٤٩٧٥م ـ أقوال الفقهاء في حكمة الزواج:

أ ـ قال الإمام الغزالي: «الفائدة الأولى للنكاح الولد، وهو الأصل وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس، وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة...»[٦٢٧٣].

ب ـ وفي «تفسير الآلوسي»: «وذكر الطيبي: القصد من خلق الأزواج السكون إليها، وإلقاء المحبة بين الزوجين ليس بمجرد قضاء الشهوة التي يشترك بها البهائم، بل تكثير النسل...»[٦٢٧٤].

جـ ـ وقال الإمام السرخسي الحنفي: «ثم يتعلق بهٰذا العقد ـ عقد الزواج ـ أنواع من المصالح الدِّينية والدُّنيوية، من ذٰلك حفظ النساء والقيام والإنفاق عليهن. ومن ذٰلك صيانة النفس عن الزنى، ومن ذٰلك تكثير عباد الله تعالى وأُمّة رسول الله ﷺ، وتحقيق مباهاة الرسول

(٦٢٧٢) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٤١.

(٦٢٧٣) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٢. (٦٢٧٤) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٣١.

ﷺ كما قال: «تناكحوا تناسلوا تكاثروا، فإنِّي مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة...» ثم قال السرخسي: وإن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة، وبالتناسل يكون هٰذا البقاء...، ثم قال السرخسي ـ رحمه الله ـ: وليس المقصود بهٰذا العقد ـ عقد الزواج ـ قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيّناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي: المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة»[٦٢٧٥].

٤٩٧٦ ـ مشروعية الزواج:

الأصل في مشروعية الزواج الكتاب العزيز، والسُّنة النبوية المطهرة، وإجماع العلماء.

فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النِّساء مثنى وثلاث ورباع...**﴾[٦٢٧٦]، وقوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصَّالحين من عِبادكم وإمائكم**﴾[٦٢٧٧].

ومن السنة النبوية الشريفة قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء» رواه مسلم وهٰذا لفظه[٦٢٧٨].

وأجمع المسلمون على أن الزواج مشروع في الإسلام[٦٢٧٩].

٤٩٧٧ ـ حُكْم الزواج:

قلنا: إن الزواج مشروع في الإسلام، ونريد أن نبيّن هنا مدى مشروعيته بمعنى: هل هو مباح فقط، أم أنه مندوب، أم أنه يرقى إلى درجة الوجوب؟ وهل يمكن أن يكون الزواج محظوراً أو مكروهاً؟ وبكلمة أخرى: هل الزواج تعتريه الأحكام التكليفية من إباحة وندب ووجوب وكراهة وتحريم؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٩٧٨ ـ الزواج الواجب:

يكون الزواج واجباً إذا خاف الشخص على نفسه من الزنى إذا لم يتزوج؛ لأن صيانة

(٦٢٧٥) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص١٩٢-١٩٣.

(٦٢٧٦) [سورة النساء: الآية ٣].

(٦٢٧٧) [سورة النور: الآية ٣٢].

(٦٢٧٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٧٢، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٦.

(٦٢٧٩) «المغني» ج٦، ص٤٤٦.

الإنسان نفسه من الزنى واجب، والزواج وسيلته، فيكون الزواج واجباً في هٰذه الحالة؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهٰذا قول عامة الفقهاء، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «من يخاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح، فهٰذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح»[٦٢٨٠].

والظاهرية يوجبون الزواج على القادر عليه دون تعليق هٰذا الوجوب على الخوف من الوقوع في الزنى[٦٢٨١].

٤٩٧٩ ـ تقديم الزواج الواجب على الحج الواجب:

ومن كان الزواج واجباً في حقه لزمه تقديمه على الحج الواجب القادر عليه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشي العنت بتركه، قدّمه على الحج»[٦٢٨٢].

٤٩٨٠ ـ شرط الزواج الواجب:

وشرط الزواج الواجب أن يكون الشخص قادراً على مؤونة الزواج من مهر ونفقة الزوجة، جاء في «البدائع» للكاساني: «لا خلاف في أن النكاح فرض في حالة التوقان حتى ان من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن، وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم. . . ثم قال الكاساني: ولأن الامتناع من الزنى واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً»[٦٢٨٣]. وهٰذا الشرط ـ ملك المهر والنفقة ـ في الزواج الواجب شرط معتبر عند الحنفية[٦٢٨٤].

٤٩٨١ ـ ويبدو أن مذهب المالكية يشترط أيضاً القدرة على مؤونة الزواج ليكون واجباً في حق الشخص، فقد قال ابن جزي المالكي: «والنكاح. . . واجب وهو لمن قدر عليه بالمال، وخاف على نفسه الزنى»[٦٢٨٥]. ومن هٰذا القول يظهر أن ملك المال اللازم للزواج شرط لوجوب

(٦٢٨٠) «المغني» ج٦، ص٤٤٦، «البدائع» ج٢، ص٢٢٨، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٧٨.

(٦٢٨١) «المحلى» ج٩، ص١٤٦.

(٦٢٨٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٠١.

(٦٢٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٢٨.

(٦٢٨٤) «فتح القدير» ج٢، ص٣٤٢، «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٦.

(٦٢٨٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٧.

النكاح، ويدخل في مفهوم قولهم: «لمن قدر عليه بالمال» القدرة على أداء المهر، والقدرة على النفقة للزوجة.

٤٩٨٢ ـ وعند الحنابلة، كما يبدو، القدرة على الإنفاق ليس بشرط للنكاح الواجب، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «ويجب النكاح على من يخاف بتركه زنى وقدر على نكاح حرّة. وظاهر كلام أحمد لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام كان يصبح وما عندهم شيء ويمسي وما عندهم شيء؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام زوّجَ رجلاً لم يقدر على خاتم من حديد، ولا وجد إلا إزاره، ولم يكن له رداء. أخرجه البخاري، وهٰذا في حق من يمكنه التزوج. أما من لا يمكنه فقد قال تعالى: **﴿وليستعففِ الذين لا يجدون نكاحاً حتى يُغنيَهُمُ اللهُ من فضله﴾**. ونقل صالح ـ أي عن أبيه الإمام أحمد ـ يقترض ويتزوج»[٦٢٨٦].

٤٩٨٣ ـ والقدرة على مؤونة الزواج شرط لوجوبه عند الظاهرية، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن فعل أحدهما ولا بدّ، فإن عجز عن ذٰلك فليكثر من الصوم، برهان ذٰلك ما رويناه من طريق البخاري قال النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له وجاء»[٦٢٨٧].

إلا أن الظاهرية، من خلال قول ابن حزم هٰذا، لم يصرحوا بشرط القدرة على الإنفاق، وإنما يُفهَم منه القدرة على الزواج بالنسبة لدفع المهر.

٤٩٨٤ ـ الاستدانة لتحصيل مؤونة الزواج الواجب:

قلنا: إن الشرط في الزواج الواجب القدرة على مؤونة الزواج من مهر ونفقة الزواج، فإذا عجز عن هٰذه المؤونة ـ مؤونة الزواج ـ، فهل يبقى النكاح واجباً عليه ما دام يخاف من الوقوع في الزنى إن لم يتزوج؟

الجواب: ينظر، فإن كان قادراً على الاستدانة، فعليه أن يستدين ما يكفيه لمؤونة الزواج من مهر ونفقة ويتزوج، فقد ذهب الفقيه ابن عابدين الحنفي في «حاشيته على الدر المختار» إلى أن النكاح يبقى واجباً على من يخاف على نفسه الزنى إن لم يتزوج، وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدانة المهر[٦٢٨٨]، ثم قال ابن عابدين عن هٰذه الاستدانة: «وينبغي وجوبها

(٦٢٨٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٤.

(٦٢٨٧) «المحلى» ج٩، ص٤٤٠.

(٦٢٨٨) حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٦-٧.

ـ وجوب الاستدانة ـ عند تيقن الزنى إذا لم يتزوج، بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء»[٦٢٨٩].

ويبدو أيضاً أن الاستدانة عند الحنابلة لغرض الزواج تكون واجبة ما دام الزواج صار واجباً عليه لوقاية نفسه من الزنى، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «ونقل صالح ـ أي عن أبيه الإمام أحمد ـ يقترض ويتزوج»[٦٢٩٠].

٤٩٨٥ ـ رضا المرأة بعدم الإنفاق عليها:

عند المالكية: يبقى النكاح واجباً على الشخص إذا خاف على نفسه الزنى إذا لم يتزوج، إذا علمت المرأة المخطوبة أن خاطبها عاجز عن الإنفاق عليها ورضيت بذٰلك[٦٢٩١].

٤٩٨٦ ـ الزواج الواجب للمرأة:

وما قلناه في وجوب الزواج في حال خوف الرجل من الزنى إذا لم يتزوج، يسري أيضاً على المرأة. فإذا خافت المرأة على نفسها من الوقوع في الزنى وجب عليها النكاح، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم ما جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «وفي التنبيه، من جاز لها النكاح إن احتاجته نُدِبَ لها. . . ونقله الأذرعي عن الأصحاب، ثم نقل وجوبه عليها إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به»[٦٢٩٢].

وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «يجب الزواج على من يعصي لتركه، أي إذا كان الرجل أو المرأة يعلم أو يغلب في ظنه أنه إن لم يتزوج ارتكب الزنى، أو ما في حكمه، أو ما يقرب منه كنكاح يده»[٦٢٩٣].

وقال الحنابلة: «يجب النكاح على من يخاف الزنى بترك النكاح من رجل وامرأة، سواء كان خوف ذٰلك علماً أو ظناً؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام، وطريق ذٰلك النكاح»[٦٢٩٤].

وقال المالكية أيضاً بوجوب الزواج في هٰذه الحالة بالنسبة للمرأة، فقد جاء في «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي: «فإن خافت على نفسها، أو لم تكن قادرة

(٦٢٨٩) حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٧.

(٦٢٩٠) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٤.

(٦٢٩١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٤ـ٢١٥.

(٦٢٩٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٨٠.

(٦٢٩٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٧.

(٦٢٩٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣.

على قوتها وتوقف على الزواج سترها، فيجب عليها الزواج»(٦٢٩٥).

٤٩٨٧ ـ كيف تقوم المرأة بالزواج الواجب؟

وإذا صار الزواج واجباً على المرأة فكيف تقوم به؟ أتعرض نفسها على الرجال؟ أو تخطب رجلاً كما يخطب الرجل امرأة؟

والجواب: عليها أن لا تمتنع منه إذا تقدم إليها الرجل الكفؤ لخطبتها، وعلى وليّها أن لا يمتنع من تزويجها إذا خطبها الرجل الكفؤ ورضيت به المرأة. فإذا امتنعت هي من الزواج من الرجل الكفؤ الذي تقدم لخطبتها، أو امتنع وليّها كان ذٰلك منها أو منه تقصيراً في القيام بالزواج الواجب على المرأة، ومع التقصير في أداء الواجب الإثم على المقصر.

٤٩٨٨ ـ الزواج المحرم:

وقد يكون الزواج محرماً لعارض يستدعي التحريم، من ذٰلك ما قاله الزيدية: يحرم على الرجل العاجز عن الوطء للنساء أن يتزوج من يعرف، أو يظن من حالها أنها إذا لم يتفق لها جماع «وطء» من الزوج تعصي لتركه بأن تفعل الزنى ونحوه.

وقال الزيدية أيضاً: ويحرم النكاح على من يعرف التفريط من نفسه بالحقوق الزوجية الواجبة عليه مع القدرة على أدائها. ودليل الحظر قوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدوا**﴾، وإذا حرم الإمساك مع الإخلال بالحقوق، حرم الابتداء لذٰلك(٦٢٩٦).

٤٩٨٩ ـ وعند المالكية: إذا كان الشخص راغباً في النكاح ولم يخش على نفسه الزنى إذا لم يتزوج، ولكن زواجه يؤدي إلى ارتكاب حرام مثل الإضرار بالمرأة التي يتزوجها لعدم قدرته على الوطء أو لعدم النفقة عليها، أو لاضطراره على التكسب من حرام، أو تأخره عن أداء فرض عليه كالصلاة لانشغاله بتحصيل نفقتها، ففي هٰذه الحالات يحرم عليه الزواج لارتكابه هٰذه المحظورات بسبب هذا الزواج.

ولكن إذا كان الشخص غير راغب في الزواج لعجزه عن الوطء مثلاً، فإنه يحرم عليه الزواج كما قلنا، ولكن إذا علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت بالزواج به جاز الزواج.

وكذٰلك إذا علمت المرأة بعجز الرجل الخاطب لها عن الإنفاق عليها ورضيت به زوجاً دون أن يلزم بالإنفاق عليها، جاز أن يتزوجها. وأما اضطراره على الكسب الحرام بسبب زواجه

(٦٢٩٥) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص١٧.

(٦٢٩٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٧ـ١٩٨.

ليحصل ما ينفقه عليها، فإن الزواج يحرم عليه حتى ولو رضيت المرأة بتكسبه بالحرام(٦٢٩٧).

٤٩٩٠ ـ وعند الحنفية: إذا خاف الرجل على نفسه الجور والظلم لمن يتزوجها فالزواج في حقه حرام. وفصّل صاحب «فتح القدير» في هٰذه المسألة فقال: إذا بلغ خوف الرجل من إيقاع الظلم بالمرأة إلى حدّ لا يمكنه التحرز منه، وصار ظلمه لها متوقعاً يقيناً، فزواجه في هٰذه الحالة حرام. وإذا لم يبلغ خوفه من ظلم المرأة والجور عليها هٰذا الحدّ، فزواجه مكروه كراهة تحريم(٦٢٩٨).

٤٩٩١ ـ والفقهـاء الآخرون وإن لم يصرحوا بما صرح به الحنفية، والزيدية، والمالكية، فإنهم ـ كما يبدو ـ لا يخالفون في ذٰلك؛ لأن الزواج في هٰذه الحالات ينطوي على الإضرار بالزوجة أو تعريضها للفاحشة، أو ظلم لها، وكل ذٰلك حرام فما يؤدي إليه، وهو الزواج يكون حراماً أيضاً.

٤٩٩٢ ـ الزواج المحرم بالنسبة للمرأة:

ويحرم على المرأة الزواج إذا أدى إلى محظور شرعي، كما لو علمت المرأة من نفسها عدم قيامها بحقوق الزوج وهي ليست بحاجة إلى الزواج، وهٰذا ما صرّح به الشافعية فقد قالوا: «ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ـ أي بحقوق الزوج ـ، ولم تحتج إليه ـ أي: لم تحتج إلى الزواج ـ حرم عليها»(٦٢٩٩).

وعند المالكية: إذا لم تكن لها رغبة في الزواج فإنه يندب لها إذا كان لها أمل في النسل، بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج، وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع وإلا حرم ـ أي النكاح ـ عند عدم قدرتها على القيام بحقوق الزوج(٦٣٠٠).

٤٩٩٣ ـ اجتماع الحظر والوجوب في الزواج:

وقد يجتمع في الزواج وجوب وتحريم في حق الشخص، بمعنى أن الزواج يكون واجباً على الشخص لتحقق أسباب الوجوب، كما لو خاف على نفسه من الوقوع في الزنى، ولكن هٰذا الزواج يؤدي إلى ارتكاب محظور شرعي كالجور على المرأة، أو عجزه عن الإنفاق عليها إلا من

(٦٢٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٤ـ٢١٥.

(٦٢٩٨) «فتح القدير» ج٢، ص٣٤٢، «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٧.

(٦٢٩٩) «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية، ج٦، ص١٨٠ـ١٨١.

(٦٣٠٠) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للأستاذ الملطاوي، ص١٧ـ١٨.

كسب حرام. فهٰذا الزواج واجب من وجه، وحرام من وجه فما الحكم في هٰذه الحالة؟ أنأخذ بالـوجـوب ولـو أدى إلى ارتكاب الحرام؟ أم نأخذ بمقتضى التحريم ولو أدى إلى ترك العمل بمقتضى الوجوب ـ وجوب النكاح ـ؟

٤٩٩٤ ـ ذكر الحنفية هٰذه الحالة والحكم فيها، فقد جاء في «ردّ المحتار» للفقيه المعروف ابن عابـدين: «فإن تعارض خوف الوقوع في الزنى لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج، قُدِّم الثـاني، فلا افتـراض بل يكره»[٦٣٠١]. أي: لا يصير الزواج في هٰذه الحالة فرضاً، بل يصير مكروهاً؛ لأنه يفضي إلى ظلم الزوجة، والظلم حرام، والتوقي من الحرام مطلوب ومقدم على النكاح الواجب الذي أصبح مكروهاً في هٰذه الحالة، وترك المكروه للتوقي من الواجب هو المطلوب.

وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام في فقه الحنفية وهو شرح للهداية: «وفي «النهاية»: إن كان له خوف الوقوع في الزنى بحيث لا يتمكن من التحرز إلا به كان فرضاً. قال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على هٰذ القول الذي نقله عن «النهاية»: هٰذا ما لم يعارضه خوف الجور، فإن عارضه كره. قيل: لأن النكاح إنما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات، فتنعدم المصالح لرجحان هٰذه المفاسد»[٦٣٠٢].

فالنكاح مع خوف الجور على الزوجة يصير هٰذا النكاح بالنسبة للرجل مكروهاً، والمكروه يترك قطعاً إذا أدّى إلى الوقوع في الحرام.

٤٩٩٥ ـ وعرض هٰذه المسألة الفقيه المالكي الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ وبيّن رأيه فيها فقال: «والحاصل أنه لا يحلّ محرم لدفع محرم؛ لأنه مكلف بترك كل منهما. وحينئذ فلا يصح أن يقال: إذا خاف الزنى وجب النكاح ولو أدى للإنفاق من حرام. وقد يقال: إذا استحكم الأمر فالقاعدة ارتكاب أخف الضررين حيث بلغ الإلجاء...»[٦٣٠٣].

٤٩٩٦ ـ القول الراجح بالنسبة للرجل:

والراجح في هٰذه المسألة بالنسبة للرجل الأخذ بمقتضى التحريم ـ أي ترك الزواج ـ لكونه

(٦٣٠١) «رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص٦.

(٦٣٠٢) «فتح القدير ـ شرح الهداية» في الفقه الحنفي، للكمال بن الهمام، ج٢، ص٣٤٢.

(٦٣٠٣) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٤-٢١٥.

مؤدياً إلى ارتكاب الحرام مثل ظلم الزوجة أو الإنفاق عليها من كسب حرام. وعلى المبتلى بمثل هٰذه الحالة أن يجاهد نفسه ليصونها من الوقوع في الزنى، وأن يأخذ بالأسباب الشرعية في الحفظ والصيانة من الزنى، وعلى رأسها الصوم كما جاء في الحديث النبوي الشريف؛ لأن الصوم يكسر شهوته.

كما أن عليه أن يسعى إلى إزالة ما قد يؤدي به إلى الحرام إذا تزوج، كأن يروض نفسه على حسن العشرة وعدم الجور إذا كان الحرام الذي يخاف الوقوع فيه هو ظلم الزوجة. وأن يوفر لنفسه مالاً حلالاً بالكسب الحلال إن كان الخوف من الزواج كونه مؤدياً إلى الكسب الحرام للإنفاق على الزوجة وهٰكذا...

فإذا ألحّت عليه شهوته بالرغم من صيامه واتخاذه الوسائل لكسر شهوته فله ـ للضرورة ـ الأخذ بالاستمناء باليد لكسر شهوته، وللتخلص من الزنى، ويستمر بالوقاية والعمل على إزالة الأسباب التي تؤدي به إلى ارتكاب الحرام إذا تزوج. ومع حسن النية وصدق التوجه إلى الله يغلب على الظن أنه سيصل إلى مقصوده، فيتقدم إلى الزواج دون خوف الوقوع في الحرام.

٤٩٩٧ ـ القول الراجح بالنسبة للمرأة:

ذكرنا أقوال الفقهاء في النكاح الذي يجتمع فيه الحظر والوجوب، وأقوالهم هٰذه كانت صريحة وأنها هي في حق الرجل، وهٰذا لا يمنع من بحث المسألة بالنسبة للمرأة في ضوء ما قاله الفقهاء في هٰذه المسألة في حق الرجل. بمعنى: إذا وجب على المرأة الزواج كما لو خافت على نفسها الوقوع في الزنى إذا لم تتزوج، ولكنها تخشى عدم القيام بحقوق الزوج وهٰذا منها حرام، فهل تقدم على الزواج إذا تقدم إليها الخاطب الكفؤ ورضي بزواجها الوليّ ـ وليّها ـ، أم تمتنع من الزواج؟

الراجح كما يبدو لي، أن تقبل الزواج إذا جاءها الخاطب الكفؤ، وتجاهد نفسها على عدم الوقوع في التفريط بما عليها من حقوق للزوج. وإذا لم يأتها الخاطب الكفؤ الذي يرضى به الوليّ وترضى هي به أيضاً، فعليها بالصوم. فإن ألحّت عليها شهوتها ولم تنكسر بالصوم وبوسائل كسر الشهوة الأخرى، وخافت الوقوع في الزنى، جاز لها الأخذ برخصة الاستمناء باليد حتى تنكسر شهوتها، ويأتيها الخاطب الكفؤ، وأن تستمر في الصيام والابتعاد عما يثير الشهوة من مأكول ومرئي ومسموع ومقروء، ومع الأخذ بهٰذه الأسباب وصدق النيّة، ودوام التوجه إلى الله تعالى والتضرع إليه أن يجد لها مخرجاً وفرجاً، فإن الغالب على الظن أن مقصودها يحصل إما بكسر شهوتها، فلا تحتاج إلى الاستمناء، وأن يتقدم لها الخاطب الكفؤ المرضي إليها.

٤٩٩٨ ـ انعقاد الزواج المحرم:

والزواج المحرم على النحو الذي بيّناه ينعقد ويصح في أحكام الدنيا إذا توافرت فيه أركانه وتحققت له شروطه، وتترتب عليه آثاره في أحكام الدنيا مثل وجوب المهر والنفقة ونحو ذٰلك. ويبقى هٰذا النكـاح من النـاحية الـدينية محـظوراً، بمعنى لحـوق الإثم لصاحب هٰذا النكاح ويحاسب عليه في الآخرة.

وإذا بلغ جور الرجل بالمرأة إلى الحدّ الذي يمكن أن يقع تحت طائلة القضاء ولحوق حكم القاضي به، فإنه يصير سبباً من أسباب التفريق؛ لأن جور الرجل بزوجته وظلمه لها وتعديه عليها ظلم وضرر، والضرر من أسباب التفريق بين الزوجين بحكم القاضي، كما سنبيّنه فيما بعد.

٤٩٩٩ ـ الزواج المكروه:

وقد يكون الزواج مكروهاً لمعنى فيه يستدعي وصفه بالكراهة، وبهٰذا صرّح الفقهاء:

أ ـ جاء في «شـرح الأزهـار» في فقه الزيدية: «أما المكروه، فنحو أن يتزوج وهو مضمر التحليل ـ أي ليحلها لمطلقها ـ، أو يعرف عجزه عن القيام بالحقوق كسلاً، أو عجزه عن الوطء وهي تتضرر بتركه، ولا يخشى عليها الوقوع في المحظور فإنه يكون مكروهاً»[٦٣٠٤].

ب ـ وقال ابن جزي المالكي: النكاح المكروه وهو لمن لم يخف الزنى، وخاف أن لا يقوم بحقوقه[٦٣٠٥]. وفي «الشرح الكبير» للدردير، وكذٰلك في «حاشية الصاوي» في فقه المالكية: إن خاف به ـ أي بالنكاح ـ قطعه عن عبادة غير واجبة، كره له النكاح سواء رجا النسل بهٰذا النكاح أم لا[٦٣٠٦].

جـ ـ وقال الشافعية: إذا لم تكن للشخص حاجة إلى النكاح لعدم توقانه للوطء خلقة أو لعـارض ولا علة به، كره له النكاح إن فقد الأهبة للنكاح، وهي ملك المهر والنفقة والكسوة للزوجة لالتزامه بهٰذا الزواج ما لا يقدر عليه بلا حاجة[٦٣٠٧]. فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كذٰلك، كره له النكاح لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالباً إلى الفساد.

(٦٣٠٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٩.

(٦٣٠٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٥.

(٦٣٠٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٦، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٤.

(٦٣٠٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٥.

وقال الإمام النووي الشافعي: «أما الأفضل من النكاح وتركه، فقال أصحابنا ـ أي الشافعية ـ: الناس فيه أربعة أقسام. . . . وقسم لا تتوق إليه نفسه ولا يجد المؤن، فيكره له، وقسم تتوق إليه نفسه ولا يجد المؤن ـ أي مؤن النكاح ـ فيكره له»[٦٣٠٨].

٤ ـ وقال الحنفية: «يكون النكاح مكروهاً كراهة تحريم إذا خاف من الجور على زوجته، فإن تيقّنه ـ أي تيقّن جوره ـ حرم»[٦٣٠٩].

٥٠٠٠ ـ المرأة والزواج المكروه:

قال المالكية: «والمرأة مساوية للرجل في هٰذه الأقسام إلا التسري»[٦٣١٠]. والمقصود بالأقسام، أقسام النكاح من جهة وجوبه وتحريمه وكراهته وندبه وإباحته.

وقد ذكرنا عنهم أن النكاح المكروه هو الذي يقطع عن عبادة غير واجبة، ولم تكن محتاجة إلى النكاح، فإن النكاح في هٰذه الحالة يكون مكروهاً في حقها[٦٣١١].

وبناء على نظر الشافعية للنكاح المكروه، يعتبر النكاح مكروهاً في حق المرأة إذا كانت لا تتوق نفسها إليه، وليست هي بحاجة إليه من جهة النفقة وغيرها.

٥٠٠١ ـ الزواج في دار الحرب مكروه إلا للضرورة:

عند الحنابلة: من دخل دار الحرب من المسلمين بأمان كالتاجر ونحوه، فلا ينبغي له التزوج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم، فيصير على دينهم. فإن غلبته شهوته أبيح له نكاح مسلمة؛ لأنها حال ضرورة ويعزل عنها حتى لا تأتي بولد. ولا يتزوج من أهل دار الحرب؛ لأن امرأته إن كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: النهي عن التزوج في دار الحرب ومن نساء دار الحرب هو نهي كراهة لا نهي تحريم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم مُحْصِنين غير مُسافِحين**﴾، فيدخل نساء دار الحرب الكتابيات في عموم قوله تعالى: ﴿**ما وراء ذٰلكم**﴾؛ ولأن الأصل الحلّ فلا يحرم بالشك والتوهم؛ وإنما كرهنا للمسلم التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده، فيسترقوه ويعلموه الكفر، ففي تزوجه تعريض لهٰذا الفساد العظيم، وتزداد

(٦٣٠٨) «الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج٩، ص١٧٤.

(٦٣٠٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٧.

(٦٣١٠) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، في فقه المالكية، ج١، ص٣٧٤.

(٦٣١١) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للأستاذ حسن كامل الملطاوي، ص١٨-١٩.

الكراهة إذا تزوج منهم ـ أي من نساء دار الحرب ـ؛ لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفّره[6312].

٥٠٠٢ ـ وقال الشافعية: يكره النكاح للمسلم في دار الحرب إذا لم يغلب على ظنه الزنى إن لم يتزوج، خوفاً على ولده من التدين بدينهم. أما إذا غلب على ظنه الوقوع في الزنى إن لم يتزوج، ففي هٰذه الحالة يباح له التزوج ولا يكره؛ لأن المصلحة المحققة الناجزة ـ وهي الوقاية من الزنى ـ مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة، وهي الخوف على ولده مستقبلاً من التدين بدينهم[6313].

٥٠٠٣ ـ زواج الأسير المسلم في دار الحرب، هل يكره أو يحرم؟

وأما الأسير المسلم بيد الكفرة في دار الحرب، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحلّ له التزوج ما دام أسيراً؛ لأن الإمام أحمد منعه من وطء امرأته إذا أُسِرَت معه مع صحة نكاحها، فقد سئل ـ رحمه الله تعالى ـ عن أسير أُسِرت معه امرأته أيطأها؟ فقال: كيف يطؤها؟ فلعلّ غيره منهم يطؤها. قال الأثرم: قلت لأحمد، ولعلها تعلق بولد فيكون معهم. قال أحمد: وهٰذا أيضاً. وهٰذا قول الإمام الزهري فإنه قال: لا يحلّ للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو.

وكره الحسن أن يتزوج الأسير المسلم ما دام في أرض المشركين؛ لأن الأسير المسلم إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم، كما لا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم[6314].

٥٠٠٤ ـ الزواج المستحب «المندوب»:

أولاً: مذهب الشافعية:

للشافعية تفصيل وشروط في النكاح المستحب، ويمكن إجمال وإيجاز تفصيلهم وشروطهم فيما يلي[6315]:

أ ـ يستحب النكاح لمحتاج إليه، أي: تائق له لتوقانه للوطء، ويجد الأهبة له ـ أي يجد مؤونة النكاح من مهر ونفقة للزوجة ـ، وهٰذا الاستحباب للزواج ثابت حتى بالنسبة للمنشغل بالعبادة للحديث الشريف: «يا معشرَ الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج... إلخ».

(٦٣١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٥-٤٥٦.

(٦٣١٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٨.

(٦٣١٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٥.

(٦٣١٥) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٨-١٨٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٢٦.

ب ـ وإن وجد الأهبة للزواج مع عدم حاجته له ـ أي عدم توقانه للوطء ـ، فلا يكره له لقدرته عليه؛ ولأن الزواج مقاصده لا تنحصر، لكن العبادة ـ أي التخلي لها بالنسبة للمتعبد ـ أفضل من النكاح اهتماماً بشأن العبادة. فإن لم يكن متعبداً منشغلاً بالنوافل، فالنكاح أفضل في القول الأصح في المذهب من البطالة وعدم التعبد لئلا تفضي به هٰذه البطالة إلى الفواحش.

وهنـاك قول في المذهب الشافعي يقابل القول الأصح مؤدّاه: أنَّ ترك النكاح أفضل من مباشرته للخطر في القيام بواجبه.

٥٠٠٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة: يستحب النكاح لمن له شهوة يأمن معها الوقوع في الزنى ـ أي: هو في حالة الاعتدال ـ، فهٰذا يكون اشتغاله بالنكاح ما دام هو قادر عليه أولى من التخلي لنوافل العبادة، وهٰذا هو ظاهر قول الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وفعلهم. قال عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، ولي طَوْل النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة. وقال الإمام أحمد بن حنبل: ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء[٦٣١٦].

٥٠٠٦ ـ تقديم فرض الكفاية على النكاح المستحب:

ولكن يقدم على النكاح المستحب الاشتغال بما هو فرض كفاية كطلب العلم والجهاد إذا لم يخش المسلم على نفسـه العنت والفتنة، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد، قدمت على النكاح إن لم يخش العنت»[٦٣١٧].

٥٠٠٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعند الحنفية: الزواج سُنَّة، فهو مندوب في حق الشخص الذي يمكنه حفظ نفسه من الزنى ـ أي في حق الشخص الذي لا تتوق نفسه إلى الوطء ـ، فلا يخاف عليه من الوقوع في الزنى، فقد جاء في «المبسوط» في حق هٰذا الشخص وأمثاله: «فالنكاح سُنة له، قال ﷺ: «ثلاثٌ من سُنن المرسلين: النكاحُ، والفطر، وحُسن الخلق». وقال ﷺ: «النكاح سُنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني» ـ أي: ليس على طريقتي ـ، وبهٰذا قال علماؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ: النكاح

(٦٣١٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٤٦-٤٤٧.

(٦٣١٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٠٢.

أفضل من التخلي لعبادة الله في النوافل»[٦٣١٨].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فهو ـ أي النكاح ـ في حالة الاعتدال سنة مؤكدة، وفي حالة التوقان واجب»[٦٣١٩].

٥٠٠٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: من كانت عنده مؤونة النكاح من مهر ونفقة، وهو راغب في النكاح، ولا يخاف على نفسه من الزنى إذا لم يتزوج، فإن الزواج في حقه في هٰذه الحالة مندوب ـ أي مستحب شرعاً ـ، بشرط أن لا يؤدي هٰذا النكاح إلى حرام كالإضرار بالزوجة.

أما بالنسبة لغير الراغب في النكاح، ولكن عنده مؤونة النكاح ولا يخاف إذا تزوج انقطاعه عن عبادة مندوبة، ورجا بزواجه النسل، فالنكاح بحقه مندوب ـ أي مستحب شرعاً ـ. وكذٰلك يستحب له النكاح إذا نوى به خيراً من نفقة على فقيرة، أو صوناً لها من الضياع أو الفاحشة[٦٣٢٠].

وقال ابن جزي المالكي قولاً عاماً من غير التفصيل الذي ذكرناه، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويستحب ـ أي النكاح ـ، وهو لمن قدر عليه ولم يخف على نفسه الزنى»[٦٣٢١].

٥٠٠٩ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وقال الزيدية: يندب الزواج لمن يشق عليه ترك النكاح، ولكن لا يصل إلى حدّ الخوف من الوقوع في الزنى، وليس عنده من الأمور الدينية ما يصرفه عن النكاح[٦٣٢٢].

٥٠١٠ ـ سادساً: قول القاضي عياض:

وقال القاضي عياض: النكاح مندوب في حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكن له في الوطء شهوة لقوله ﷺ: «فإنِّي مكاثرٌ بكم الأمم»، ولظواهر الحضّ على النكاح والأمر به، وكذا

(٦٣١٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص١٩٣، وانظر «البدائع» ج٢، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٦٣١٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٦٧.

(٦٣٢٠) «الشرح الصغير وحاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٣-٣٧٤، و«الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٤-٢١٥.

(٦٣٢١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٧.

(٦٣٢٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٩.

في حق من له رغبة في نوع من الاستمتاع بالنساء غير الوطء[٦٣٢٣].

٥٠١١ ـ الزواج المندوب في حق المرأة:

ويندب الزواج للمرأة إذا كانت لها رغبة فيه ولا تخشى على نفسها الزنى؛ لأنها في الأحكام كالرجل، وقد صرّح بهٰذا المالكية فقالوا: «والمرأة في ذٰلك كالرجل، فإذا كانت لها رغبة في الزواج، ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنى، وكانت قادرة على الإنفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج، فإنه يندب لها النكاح، سواء أكان لها أمل في النسل أم لم يكن، وسواء أعطّلها الزواج عن فعل تطوع أم لم يعطّلها»[٦٣٢٤].

٥٠١٢ ـ الزواج المباح:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: يباح النكاح لمن لا شهوة له كالعنين والمريض والكبير؛ لأن العلّة التي لها يجب النكاح أو يستحب وهو خوف الوقوع في الزنى، أو وجود الشهوة مفقودة فيه؛ ولأن المقصود من النكـاح تحصيل الولد، وهو فيمن لا شهوة له غير موجود، فلا ينصرف إليه الخطاب الشرعي بالنكاح إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه. ولهٰذا كان تخلّيه لنوافل العبادة أفضل من الزواج؛ لأن زواجه يمنع من تحصين المرأة بغيره لحبسها على نفسه بزواجه منها دون قدرته على وطئها مما قد يعرضها إلى الفساد، ويلحق به الضرر. وهٰذا فضلاً عن تعريض نفسه لواجبات الزواج وحقوقه، ولعلّه يعجز عن القيام بذٰلك، وينشغل عن العلم النافع والعبادة بما لا فائدة له فيه[٦٣٢٥].

٥٠١٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم يباح الزواج إذا كان الشخص غير راغب فيه، ولا يصرفه هٰذا الزواج عن مندوب، ولا يرجو به نسلاً وكان قادراً على مؤونة الزواج[٦٣٢٦]. ومن الواضح أن غير الراغب فيه هو من لا شهوة له في النكاح غالباً إما لكبر أو لمرض أو لعلة.

(٦٣٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١١١.

(٦٣٢٤) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص١٧.

(٦٣٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣.

(٦٣٢٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥، «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص١٨.

٥٠١٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعندهم يكون الزواج مباحاً إذا لم يقصد به إقامة السنة، بل قصد به مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة، ولم يخش شيئاً من عدم الإيفاء بموجب الزواج أو خاف من ذٰلك خوفاً غير راجح[٦٣٢٧].

٥٠١٥ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: من لم يحتج للنكاح لعدم توقانه للوطء ـ أي لعدم اشتياقه له ـ ووجد أهبته ـ أي ملك مؤونة النكاح من مهر ونفقة ـ، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه؛ ولأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الرغبة في الوطء[٦٣٢٨]، ومعنى ذٰلك أن الزواج في حقه مباح.

٥٠١٦ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قال الزيدية: ويباح النكاح فيما عدا ذٰلك ـ أي ما لم يحصل فيه وجه للوجوب أو للحظر أو للكراهة ـ[٦٣٢٩].

٥٠١٧ ـ سادساً: قول القاضي عياض:

قال القاضي عياض: إن من لا ينسل، ولا أرب له في النساء، ولا في الاستمتاع بما دون الوطء، فالنكاح في حقه مباح إن علمت المرأة بذٰلك ورضيت[٦٣٣٠].

٥٠١٨ ـ القول الراجح:

والراجح قول القاضي عياض، فإن اشتراط علم المرأة بحال الرجل ورضائها به يدفع مظنة الضرر بالمرأة بهٰذا الزواج، إذ قد تكون هي كبيرة السن ولا رغبة لها في الوطء، وتحتاج إلى من ينفق عليها، ولا شك أن في زواجها هٰذا عصمة لها من الضياع بوجود المنفق الشرعي لها.

كما أن الرجل قد يحتاج إلى من يخدمه ويطلع على عورته في حال مرضه وعجزه، فزواجه هٰذا يحقق له ذٰلك دون إلحاق الضرر بالمرأة بحاله كما قلنا.

(٦٣٢٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٧.

(٦٣٢٨) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٦٣٢٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٩.

(٦٣٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١١١.

٥٠١٩ ـ هل الأصل في الزواج الإباحة أم الندب أم الوجوب؟

ذكرنا فيما سبق أن الزواج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة بالنسبة لحال الشخص، فيكون واجباً في حقه، أو مندوباً، أو محرماً، أو مكروهاً، أو مباحاً على النحو الذي فصّلناه في الفقرات السابقة، ولكن ما هو الأصل في حكم الزواج من هٰذه الأحكام؟

لا خلاف في أن التحريم والكراهة ليس واحد فيهما هو الأصل في حكم الزواج، وإنما هما حكمان عارضان للزواج بسبب ما يعرض للشخص من عارض يجعل الزواج في حقه محرماً أو مكروهاً.

ويبقى الخلاف بين الفقهاء محصوراً في الوجوب والندب والإباحة. بمعنى أن الشخص إذا كان في حالة الاعتدال من حيث شهوته ـ أي له شهوة للنساء ـ، ولا يخشى الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج، ويملك مؤونة الزواج من مهر ونفقة، فحكم الزواج في حقه هو ما نعتبره هو الأصل في حكم الزواج، وهو واحد من هٰذه الثلاثة: الوجوب، أو الندب، أو الإباحة، وفي كل واحد من هٰذه الثلاثة قال فريق من الفقهاء على النحو التالي:

٥٠٢٠ ـ القول الأول: الأصل في الزواج الوجوب:

وهٰذا قول الظاهرية، وحجتهم ظواهر النصوص الشرعية مثل قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾، وقوله عزّ وجلّ: ﴿**وانكحوا الأيامى منكم والصَّالحين من عِبادكم وإمائكم**﴾، وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء».

وجه الدلالة بهٰذه النصوص أن الله تعالى أمر بالنكاح مطلقاً، والأمر المطلق يدل على الفرضية والوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلافه؛ ولأن الامتناع من الزنى واجب، ولا يتوصل إلى هٰذا الواجب إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً[٦٣٣١].

٥٠٢١ ـ القول الثاني: الأصل في الزواج الإباحة:

(٦٣٣١) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٤٤٠، «البدائع» للكاساني، ج٥، ص٢٢٨،

وآية: ﴿فانكحوا ما طاب لكم. . .﴾ الخ، في سورة النساء، ورقمها ٣.

وآية: ﴿وانكحوا الأيامى. . .﴾ الخ، في سورة النور، ورقمها ٣٢.

وحديث: «يا معشر الشباب. . .» إلخ، أخرجه البخاري: انظر «صحيح البخاري بشرح العسقلاني».

جاء في «المهذب» في فقه الشافعية: «النكاح جائز»[٦٣٣٢].

وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «وقال الشافعي: إن النكاح مباح كالبيع والشراء»[٦٣٣٣]. وترتب على هٰذا الأصل عند الشافعية أن التخلّي إلى نوافل العبادة أولى وأفضل من النكاح في حق من له شهوة يأمن معها من الوقوع في الزنى[٦٣٣٤].

٥٠٢٢ ـ والحجة لهٰذا القول من وجوه نذكرها فيما يلي[٦٣٣٥]:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وأُحِلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين...**﴾[٦٣٣٦] أخبر تعالى عن إحلال النكاح، والمُحلَّل والمباح من الأسماء المترادفة؛ ولأن الله تعالى قال: ﴿**وأُحلَّ لكم**﴾، ولفظ «لكم» يستعمل في المباحات.

ثانياً: النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة، فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها.

ثالثاً: إن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى النفس، ولا يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه، وإنما يباح له ذٰلك بحكم الأصل كالأكل والشرب، وإذا كان ذٰلك مباحاً لا يكون واجباً لما بين الواجب والمباح من التنافي.

رابعاً: قوله تعالى في مدح يحيى ـ عليه السلام ـ: ﴿**وسَيِّداً وحصوراً**﴾[٦٣٣٧]، والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على ذٰلك، فلو كان النكاح واجباً أو أفضل من تركه لما مدح بتركه.

خامساً: لقد كان في الصحابة من ليس له زوجة، وقد علم رسول الله ﷺ ذٰلك منهم، ولم ينكر عليهم عزوبتهم، وخلوهم من الزوجات، فدلّ ذٰلك على أن النكاح ليس بواجب.

سادساً: قوله تعالى: ﴿**زُيِّن للناس حبُّ الشهوات من النساء والبَنين**﴾[٦٣٣٨]، وهٰذا في معرض الذم، فلا يكون النكاح هو الأفضل من تركه، فدلّ ذٰلك على أنه مباح وليس غير ذٰلك من الوجوب أو الندب.

(٦٣٣٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٢٨١.

(٦٣٣٣) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص٢٢٨.

(٦٣٣٤) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٨٧، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٦٣٣٥) «المغني» ج٦، ص٤٤٧، «المبسوط» ج٤، ص١٩٤، «البدائع» ج٥، ص٢٢٨، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٢٨٧.

(٦٣٣٦) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٦٣٣٧) [سورة آل عمران: الآية ٣٩].

(٦٣٣٨) [سورة آل عمران: الآية ١٤].

سابعاً: الزواج عقد معاوضة، فكان الاشتغال بنوافل العبادة أفضل منه كما هو الحكم بالنسبة للبيع.

ثامناً: يلزم من النكاح حقوق يتحتم على الرجل القيام بها مع أنه مستغني عن التزامها لعَدَم حاجته إلى النكاح لاعتدال حاله، وعدم توقانه إلى الوطء، فيكون النكاح الذي هو سبب في التزامه ما لا يلزمه مباحاً وليس بواجب.

٥٠٢٣ ـ القول الثالث: الأصل في الزواج الندب:

الأصل في النكاح هو الندب أو الاستحباب أو السُّنة على اختلاف الألفاظ والتعابير التي يقولها أصحاب القول الثالث، والمعنى واحد وهو أن النكاح مرغوب فيه في دار الإسلام، وأفضل من تركه، وأن الإسلام يحضّ عليه ويعتبره مستحباً في شرعه، وأنه من ما ورد في الندب إليه السنة النبوية الشريفة.

وبهذا القول قال الجمهور من فقهاء الشريعة الإسلامية من المذاهب الإسلامية المختلفة، فمن أقوالهم ما يأتي:

أ ـ ويكون النكاح سُنة مؤكدة في الأصح في حال الاعتدال ـ أي حال القدرة على وطء ومهر ونفقة ـ[٦٣٣٩].

ب ـ الأصل في النكاح الندب[٦٣٤٠].

جـ ـ الأصل فيه ـ أي في النكاح ـ الندب، أما بقية الأحكام فهي عارضة له[٦٣٤١].

د ـ ثم هٰذا العقد ـ أي النكاح ـ مسنون ومستحب في قول جمهور العلماء[٦٣٤٢].

هـ ـ من يستحب النكاح له وهو من له شهوة يأمن معه الوقوع في محظور، فهٰذا الاشتغال به ـ أي بالنكاح ـ أولى من التخلّي لنوافل العبادة[٦٣٤٣].

و ـ النكاح مستحب في حدّ نفسه بالإجماع[٦٣٤٤].

(٦٣٣٩) «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية، ج٣، ص٧.

(٦٣٤٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٣.

(٦٣٤١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥.

(٦٣٤٢) «المبسوط» ج٤، ص١٩٣. (٦٣٤٣) «المغني» ج٦، ص٤٤٦.

(٦٣٤٤) «مستمسك العروة الوثقى» تأليف: الشيخ محسن الحكيم، ج١٢، ص٣.

٥٠٢٤ ـ وأدلة القول الثالث من وجوه نذكرها فيما يلي[٦٣٤٥]:

أولاً: أمر الله تعالى بالنكاح وأمر به رسوله ﷺ، وأقل ما يدل عليه هٰذا الأمر الندب إلى فعل المأمور به.

ثانياً: قوله ﷺ في ردّه على من أراد التبتل: «ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سُنتي فليس مني»[٦٣٤٦].

ثالثاً: ردّ النبي ﷺ على عثمان بن مظعون رغبة في التبتل وعزمه عليه[٦٣٤٧].

رابعاً: قوله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[٦٣٤٨].

خامساً: ففي هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة حثّ على النكاح شديد ووعيد على تركه يقرّبه إلى الوجوب، ويقرّب التخلّي منه إلى التحريم، ولو كان التخلي من النكاح أفضل لانعكس الأمر.

سادساً: النبي ﷺ تزوج، وفعل ذٰلك أصحابه، ولا يشتغل النبي ﷺ وأصحابه إلا بالأفضل، ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والاشتغال بالأدنى.

سابعاً: مصالح النكاح أكثر من التخلّي لنوافل العبادات، فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وتحصين المرأة وحفظها والقيام بأمورها، وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي ﷺ، وغير ذٰلك من المصالح الراجحة على نوافل العبادات.

ثامناً: تشبيه عقد النكاح بالبيع باعتبار الاثنين من عقود المعاوضات، وأن نوافل العبادات تفضلهما. يردّ على هٰذا الاحتجاج بأن مصالح البيع لا تقارب مصالح النكاح فضلاً عن مساواتها، كما أن طبيعة عقد النكاح تخالف طبيعة عقد البيع كما هو ظاهر.

تاسعاً: احتجاجهم بما جاء في القرآن الكريم من مدح لنبي الله يحيى ـ عليه السلام ـ وهو قوله تعالى: ﴿وسيِّداً وحصوراً﴾ يردّ عليه أن هٰذا كان شرعه، وجاء شرعنا بخلافه، فيكون شرعنا هو الأولى.

(٦٣٤٥) «المغني» ج٦، ص٤٤٦-٤٤٧، «المبسوط» ج٤، ص١٩٣-١٩٤، «البدائع» ج٥، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٦٣٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٤.

(٦٣٤٧) رواه الترمذي ولفظه فيه، «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠١: «ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لأختصينا».

(٦٣٤٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

عاشراً: احتجاجهم على وجوب النكاح بقوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم...**﴾(٦٣٤٩) لا حجة لهم في هٰذه الآية على وجوب النكاح كما ذهب إليه الظاهرية، فقد جاء في «تفسير القرطبي» في هٰذه الآية: «هٰذه الآية تدخل في باب الستر والعلاج، أي: زوّجوا من لا زوج له منكم وأنه طريق التعفف»(٦٣٥٠).

وفي «تفسير الجصاص» بصدد هٰذه الآية الكريمة: «ظاهر هٰذه الآية الإيجاب إلا أنه قد قامت الدلالة من إجماع السلف وفقهاء الأمصار على أنه لم يرد بها الإيجاب، فدلّ على أنه ـ النكاح ـ مندوب في الجميع»(٦٣٥١).

٥٠٢٥ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الثالث، أي أن الأصل في الزواج هو الندب أي السنية والاستحباب في حال الاعتدال، وقد تعتريه الأحكام التكليفية الأخرى: من وجوب، وحرمة، وكراهة، وإباحة، لعارض يعرض له بالنسبة لشخص معين في حالة معينة على النحو الذي بيّناه من قبل.

ودليل الرجحان هو ما استدل به أصحاب القول الثالث ـ أي القائلون بأن الأصل في الزواج الندب ـ، ونضيف إلى ما استدلوا به ما يأتي:

أولاً: حديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمام البخاري وذكرناه، ونذكره هنا وهو: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع، فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» وفي رواية الإمام مسلم لهٰذا الحديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»(٦٣٥٢).

ولا يقال: إن هٰذا الحديث الشريف الذي احتج به الظاهرية القائلون بوجوب النكاح، فكيف نحتج به للقول باستحباب النكاح؟ لا يقال هٰذا؛ لأن هٰذا الحديث الشريف يفهم مدلوله في ضوء الأحاديث النبوية الشريفة وأفعال الصحابة الكرام وما جاء في تفسير الآيات التي احتج بها أصحاب القولين الأول والثاني، والتي ذكرناها كلها عند ذكر أدلة الأقوال الثلاثة.

أقول: فإن هٰذا الحديث الشريف في ضوء ذٰلك كله يفهم على أنه يدل على أن

(٦٣٤٩) [سورة النور: الآية ٣٢].

(٦٣٥٠) أحكام القرآن «تفسير القرآن» للقرطبي، ج١٢، ص٢٣٩.

(٦٣٥١) أحكام القرآن «تفسير القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٢٠.

(٦٣٥٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٧٢.

الأصل في النكاح (الندب) وليس (الوجوب). ولأن صيغة الأمر كما تأتي للوجوب تأتي لغيره كالندب إذا دلّت القرينة على ذٰلك. والقرينة على إرادة (الندب) في هٰذا الحديث الشريف هو ما جاء في أدلة القائلين بأن الأصل في النكاح الإباحة، والقائلين بأن الأصل فيه الندب.

ثانياً: إن النكاح هو نهج الأنبياء، فيكون هو المرغوب فيه والمندوب إليه، ويكون الإعراض عنه إعراضاً عما هو مندوب إليه شرعاً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والإعراض عن الأهل والأولاد ليس مما يحبه الله ورسوله، ولا هو دين الأنبياء، قال تعالى: ﴿**ولَقد أرسلنا رُسلاً من قبلك، وجعلنا لهم أزواجاً وذريةً**﴾[٦٣٥٣]. وقول ابن تيمية: (والإعراض عن الأهل والأولاد) أي عن الزواج والأولاد بدليل الآية التي استدل بها شيخ الإسلام ـ رحمه الله تعالى ـ.

٥٠٢٦ ـ حكم النكاح في الوقت الحاضر:

وإذا كان الأصل في النكاح هو الندب ـ وهو ما رجحناه ـ فإن هٰذا الحكم أي الندب، في الوقت الحاضر، يقرب من الوجوب لما يخاف على شباب ونساء المسلمين من الوقوع في الزنى بسبب رقة الدين في النفوس، وفساد المجتمع، وكثرة المغريات، كما هو واضح وظاهر ولا يحتاج إلى بيان أو تفصيل.

٥٠٢٧ ـ ضرورة العمل الجاد لتشجيع الزواج:

الزواج من سنن الإسلام، والإسلام حثّ عليه. وفيه مصالح كبيرة، وحكمه الندب، وقد يصير واجباً إذا تعيّن طريقاً ووسيلة للخلاص من الزنى. والملاحظ في الوقت الحاضر كثرة المغريات لارتكاب فاحشة الزنى، وبالتالي شيوعها في المجتمع مما أدى ـ مع أسباب أخرى ـ إلى عزوف الشباب عن الزواج، وأصبح هٰذا العزوف مشكلة خطيرة بالنسبة لهم وللنساء وبالتالي للمجتمع كله. وقد آن الأوان لقيام ولاة الأمور بالعمل الجاد المخلص الدؤوب لتشجيع الشباب على الزواج باتخاذ ما تظهر به الجدية في العمل لتشجيع الزواج.

٥٠٢٨ ـ من أنواع العمل الجاد لتشجيع الزواج:

أولاً: تطهير المجتمع من الفساد، ومن المغريات للوقوع في الفاحشة.

ثانياً: إصلاح نظام التعليم إصلاحاً جذرياً، إذ ليس من المعقول ولا من المقبول جعل هٰذا

(٦٣٥٣) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٠٠.

النـظام واحداً للإناث والذكور، وجعل مراحله واحدة للجنسين مما أدى ويؤدي إلى أن تقضي الفتاة ما يقرب من خمس وعشرين سنة من عمرها قبل إكمال دراستها، وهي فترة طويلة تمرّ بها الفتاة في جوّ من الاختلاط والصخب، وضغط الشهوة الجنسية الكامنة فيها، وفي المحيطين بها من الشباب مما قد يؤدي إلى وقوعهم في الفاحشة، فضلاً عن فوات قطار الزواج على الفتيات. ومن ثم العزوف عن الزواج بهن وما يترتب على ذٰلك من مفاسد.

إن إصـلاح نظام التعليم يقوم على أساس ما بين الإناث والذكور من فروق وعلى أسـاس الغرض من التعليم لكل من الجنسين على النحو الذي أشرنا إليه من قبل عند كلامنا عن حق التعليم والتعلم في موضوع الحقوق العامة[٦٣٥٤].

وهٰـذا الإصـلاح لنـظام التعليم يسهم إلى حدٍّ كبير في تهيئة فرص الزواج للفتاة، وبالتالي حفظ عفتها، والإسراع في تبوء مركزها الطبيعي لها في المجتمع وهي صيرورتها زوجة وأماً، ومن ثم أداء رسالتها المجيدة في المجتمع.

ثالثاً: تشجيع الدولة للمتزوجين أو الراغبين في الـزواج بإعطائهم المعونات المادية من سكن، وسلف مالية، ومعـونـات، وهبات زواج، ومعونات أولاد؛ لأن الزواج يعني تكوين أسرة جديدة، وهٰذه تحتاج إلى شيء غير قليل من المال.

رابعاً: إشاعة الوعي الإسلامي بين الناس وتفهيمهم بأن الزواج ليس بيعاً وشراء، وإنما هو اقتران شخصين في ظل الإسـلام، وحكمـه لتكـوين بيت إسـلامي يسهم في إمداد المجتمع الإسـلامي بالعنـاصر الإسلامية من ذكور وإناث، وعلى هٰذا لا حاجة إلى المغالاة في المهور، ولا الإسراف في متطلبات الجهاز ونحو ذٰلك.

خامساً: تشكيل هيئة خاصة تعنى بشؤون الزواج وإعداد الدراسات اللازمة في موضوعه وسبل تشجيعه، وتقديم التوصيات بشأنه إلى ولاة الأمور، والاهتمام بطلبات الزواج المرفوعة إليها ومسـاعـدة أصحـابهـا وغير ذٰلـك ممـا يتعلق بهٰذا الموضوع على أن تضم هٰذه اللجنة المختصين بالفقه الإسلامي، وبأمور المجتمع والاقتصاد.

٥٠٢٩ ـ تأخر الزواج وما يجب فيه:

وقد يتأخر الزواج أو يتعذر لأي سبب كان، فماذا يجب على المسلم أو المسلمة فعله لا

(٦٣٥٤) الفقرات «٣٣٦١ـ٣٣٦٩».

سيما إذا كثر الخبث في المجتمع، وشاعت الفاحشة فيه؟

لا شك أن على المسلم أو المسلمة القيام بما أرشد إليه الإسلام في هٰذه الحالة؛ لأن الإسلام لم يغفل عن معالجة ما قد يقع فيه المسلم أو المسلمة، أو يقع عليهما أو يحيط بهما من أنواع الصعاب والامتحان، فما الذي أرشد إليه الإسلام في هٰذه الحالة، حالة تأخر أو تعذر الزواج على الرجال والنساء مما يحفظهم من الانزلاق إلى الرذيلة والوقوع في الفاحشة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٠٣٠ ـ وجوب الاستعفاف عند تأخر الزواج:

إذا تأخر الزواج ـ زواج المرأة أو الرجل ـ لأي سبب كان هٰذا التأخر، فعلى المسلم أو المسلمة الأخذ بالاستعفاف وضبط النفس، ومنعها من الوقوع في المحرمات، قال تعالى: **﴿ولْيستعفِفِ الذين لا يجدون نكاحاً حتى يُغنِيَهُمُ الله من فضله﴾**[٦٣٥٥].

قال الزمخشري في معنى قوله تعالى: **﴿وليستعفف﴾**: «وليجتهد في العفة وظلف النفس كأن المستعفف طالب من نفسه العفاف وحاملها عليه»[٦٣٥٦].

وقال القرطبي: «أمر الله تعالى بهٰذه الآية كل من تعذر عليه النكاح، ولا يجده بأي وجه تعذر أن يستعفف»[٦٣٥٧].

ومعنى ذٰلك أن على المسلمة أو المسلم أن يراقب نفسه، ويلجمها كما يلجم الراكب فرسه من الانحراف به عن نهج الاستقامة، والابتعاد عن الفاحشة.

٥٠٣١ ـ الاستعفاف واجب على المرأة وجوبه على الرجل:

ومن تفسير الإمام القرطبي للآية الكريمة من أنّ الاستعفاف واجب على كل من تعذر عليه النكاح بأي وجه تعذر، يفهم من هٰذا التفسير أن الاستعفاف واجب أيضاً على المرأة إذا تأخر عليها الزواج، أو تعذر لعدم الخاطب مثلاً أو لعضل الوليّ، أو لغير ذٰلك من الأسباب؛ لأن تأخر النكاح أو تعذره غير مقصور على عدم وجود المال عند الرجل ليتزوج، بل يشمل أي سبب يتعذر به الزواج، سواء كان هٰذا التعذر أو التأخر يتعلق بالرجل أو بالمرأة. فالرجل قد يكون عنده المال ولا يجد المرأة التي تناسبه أو ترضى به، والمرأة قد تكون راغبة في الزواج ولا يتقدم إليها من يخطبها أو يتقدم إليها ولا يصلح لها لفسقه وظلمه مثلاً، فتبقى بلا زوج، فيلزمها الاستعفاف

(٦٣٥٥) [سورة النور: الآية ٣٣].

(٦٣٥٦) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٣٧.

(٦٣٥٧) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٤٣.

كما يلزم الرجل الاستعفاف، فما هي وسائل الاستعفاف وطرقه.

٥٠٣٢ ـ الصوم وسيلة الاستعفاف:

قال الإمام ابن العربي المالكي في تفسير الآية الكريمة: ﴿**وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً...**﴾، قال ابن العربي: «قال بعض علمائنا أنه يستعفف بالصوم لحديث عبد الله بن مسعود قال: كنا مع النبي ﷺ شباباً لا نجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصَّوم، فإنه له وجاء»[٦٣٥٨].

٥٠٣٣ ـ حديث الصوم في الاستعفاف يشمل النساء:

وحديث الصوم للاستعفاف والذي ذكره ابن العربي، هو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم، وحكمه يشمل النساء كما يشمل الرجال، ونصّ الحديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

وعلى هٰذا، إذا جاء للمرأة خاطب كفؤ وجب على ولي المرأة، وعليها الرضا والقبول به إذا خافت العنت، وإن لم تخف العنت والفتنة على نفسها ندب إليها القبول والرضا، وندب إلى وليّها القبول والرضا.

فإن تأخر زواجها أو تعذر لأي سبب من أسباب التأخر أو التعذر، فعليها بالصوم فإنه لها وجاء، فبالصوم تنكسر حدة شهوتها فتأمن شرها ودفعها إلى الفاحشة.

وقد يقال: إن الحديث الشريف يخاطب الشباب؛ لأن في أوله: «يا معشر الشباب...»، ومعنى ذٰلك أن أحكامه تخص الشباب ولا تخص النساء، فكيف نحتج به ونسحب حكمه على النساء؟

والجواب: أن الأصل في الخطابات الشرعية وما فيها من أحكام أنها تشمل جميع المكلفين من الرجال والنساء، ولا تختص بأحد الصنفين إلا بدليل يدل على هٰذا الاختصاص، ولا دليل هنا يدل على أن أحكام هٰذا الحديث تخص الذكور دون الإناث.

(٦٣٥٨) «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٣٦٩، والحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٨، «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج٢، ص٢٧٨.

وأيضاً فإن الأحكام تناط بعللها، وعلّة الأخذ بالصوم هو لإضعاف الشهوة ولمنعها من الجموح بصاحبها، والانحراف بها إلى الفاحشة، وهٰذا المعنى كما هو ملاحظ في الرجل ملاحظ في المرأة أيضاً، وكما أن الشرع يريد حماية الرجل وصيانته من الزنى عن طريق إضعاف شهوته وضبطها بالصوم يريد أيضاً حماية المرأة وصيانتها من الزنى عن طريق إضعاف شهوتها وضبطها بالصوم.

وأيضاً فإن المرأة كالرجل مكلفة بالابتعاد عن الزنى، مما شرعه الإسلام وأرشد إليه الرسول ﷺ من سبل الوقاية من الزنى ومنها «الصوم» يشرع أيضاً للمرأة.

وعلى هٰذا، إذا وجدت العلّة أو المعنى الذي من أجله أوصى الرسول الله ﷺ بالصوم، فإن هٰذا الصوم يلزم الأخذ به، سواء وجدت العلّة أو المعنى في الرجل أو في المرأة، بل في الشيخ أو الكبيرة السنّ؛ لأن المنظور إليه في ترتب الأحكام هو وجود عللها، فبهٰذه العلل تناط وتثبت.

وقد نبّه إلى هٰذا المعنى الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ بالنسبة إلى الشيوخ إذا وجدت فيهم الشهوة إلى الوطء، وخِيف عليهم من الوقوع في الزنى بسبب هٰذه الشهوة، فقال ـ رحمه الله ـ وهو يشرح حديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج»، قال ابن حجر: خصّ الشباب بالخطاب؛ لأن الغالب وجود قوة الداعي فيهم إلى النكاح بخلاف الشيوخ، وإن كان المعنى معتبراً إذا وجد السبب في الكهول والشيوخ أيضاً»[٦٣٥٩].

وقياساً على قول ابن حجر هٰذا نقول أيضاً: وإن المعنى ـ أي الشهوة الداعية إلى النكاح ـ معتبر أيضاً في النساء، فإذا وجد فيهن وجب عليهن الصوم.

٥٠٣٤ ـ ما يقاس على الصوم للاستعفاف:

ويقاس على الصوم للاستعفاف كل ما يؤدي إلى كسر الشهوة وإضعافها، فيلزم الأخذ به كما يلزم الأخذ بالصوم، ومن ذٰلك الابتعاد عما يثير الشهوة إلى الوطء كالاختلاط المحرم بين الرجال والنساء، وارتياد المحلات المهيجة للشهوة، أو النظر إلى المناظر الحقيقية أو المصورة المثيرة للشهوة الجنسية كالتي تعرض في السينما أو في التلفزيون أو تمثل على المسرح ونحو ذٰلك.

ومما يقاس على الصوم للاستعفاف الانشغال بنوافل العبادات، والتفكر بآلاء الله تعالى، ودوام ذكره، واستحضار معاني اليوم الآخر ـ يوم القيامة ـ، وما يجري فيه من حساب، وما يؤول

(٦٣٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٨.

أمر الإنسان فيه إلى جنة أو إلى نار، فهٰذا وأمثاله مما يضيق الخناق على الشهوة الجنسية ويكبتها، فلا تجد مجالاً للظهور أو للضغط على صاحبها.

٥٠٣٥ ـ وليّ الأمر والاستعفاف:

ويجب على وليّ الأمر ـ الحكومات الإسلامية ـ أن تعين الرجال والنساء على الأخذ بوسائل الاستعفاف، وتزيل من طريقهم ما يضعف هٰذه الوسائل أو يقلل من أثرها، وذٰلك بأن تطهر المجتمع من مظاهر الفساد لا سيما الظاهرة منها التي تستطيع أن تمد يدها إليها لتغيرها وتزيلها، كما أن عليها أن تمنع ما يثير الشهوات ويدفع إلى الفاحشة والرذيلة من وسائل الإعلام المرئية والمقروءة والمسموعة، ولا يقال: ليس هٰذا من واجب الحكومات وإنما هو من واجب الناس أنفسهم، فعلى كل ربّ عائلة أن يمنع عائلته من رؤية كل ما يعرض في التلفزيون أو يذاع في الراديو مما يثير الشهوات ويدعو إلى الفاحشة.

كما أن على كل ربّ عائلة أن يمنع دخول كل شيء مكتوب من مجلة أو كتاب أو جريدة أو نشرة فيها ما يدعو إلى الفاحشة، كما أن على كل رب عائلة أن يربي أفراد عائلته على الفضيلة، وينأى بهم عن الرذيلة، فهٰذا هو واجب أرباب العائلات، وليس هو واجب الحكومات.

والجواب: أن مما لا شك فيه أن واجب أرباب العائلات أن يقوموا بما ذكر، ولكن هٰذا لا يمنع من لزوم قيام ولاة الأمور ـ الحكومات ـ بما ذكرناه؛ لأن هٰذا من واجباتهم؛ ولأن بعض أو أكثر أرباب العائلات لا تقوم بما هو واجب عليها نحو أفراد عائلاتهم أو تقصر في هٰذا الواجب، فلا مناص من ضرورة قيام الحكومات الإسلامية بالإعانة الجادة الفعلية المؤثرة لمناهج الاستعفاف الواجب أخذها من قبل الناس لصيانتهم من الفاحشة، ولا يجوز لها أن تقف متفرجة إلى الرجال والنساء يتساقطون في أوحال الفاحشة، وإنما عليها منعهم من هٰذا السقوط، والأخذ بأيديهم للابتعاد عن مستنقع الفاحشة، ويدل على ما نقول حديث رسول الله ﷺ الذي جاء فيه: «إنما مثلي ومثلُ أُمَّتي كمثلِ رجل استوقدَ ناراً، فجعلت الدوابُ والفراشُ يقعن فيها، وأنا آخذ بحجزكم وأنتم تقتحمون فيها»[٦٣٦٠]، و«الفراش» طائر صغير ضعيف يلقي نفسه في النار. وقوله: «حجزكم» جمع حجزة، وهي معقد الإزار ومحل ربطه. وقوله: «تقتحمون» أي: تقعون.

ومعنى الحديث أن مثل النبي ﷺ ودعائه للناس إلى هدايتهم وهم يعصونه ولا يستجيبون، كمثل من أوقد ناراً فصارت الحيوانات الصغيرة التي لا تميز تقع فيها، وصاحب النار يدفعها

(٦٣٦٠) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج١، ص٤٤.

عنها، وهي لا تندفع فتهلك نفسها باقتحامها النار، وهٰكذا رسول الله ﷺ يدعو الناس لتخليصهم من الهلاك بدخول نار جهنم، وهم يعصونه فيدخلون النار[٦٣٦١].

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث الشريف أن الواجب على إمام المسلمين أن يمنع رعيته من الوقوع فيما يهلكهم ويدخلهم نار جهنم بارتكابهم المعاصي ومنها الزنى. ولا يعفيه من المسؤولية أنـه لا يدفعهم إلى المعصية وإنما هم يباشرونها؛ لأن وقوفه متفرجاً عليهم وهم يسقطون في الفاحشة ولا يمنعهم منها بما يستطيع، يعتبر تقصيراً منه ومعصية يُسأل عنها يوم القيامة.

(٦٣٦١) هامش المرجع السابق.

الفصل الثاني
مقدمات الزواج

٥٠٣٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يسبق إنشاء عقد الزواج عادة ما يعرف بـ «الخِطبة» حيث يتقدم الرجل أو من يوكله من أهله أو من غيرهم إلى أهـل المرأة لإعلامهم برغبته بالزواج منها. ويسبق الخطبة أيضاً اختيار من الرجل للمرأة التي يريد خطبتها تمهيداً لتزوجها. وقد يقع، أحياناً، أن تختار المرأة رجلاً وتعرض نفسها عليه ليتزوجها.

وعلى هٰذا، فإننا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: اختيار الزوجة والزوج.

المبحث الثاني: الخِطبة.

المبحث الأول

اختيار الزوجة والزوج

٥٠٣٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الرجل عادة هو الذي يختار المرأة التي يريد خطبتها ليتزوجها، ويقع أحياناً أن تختار المرأة رجلاً وتعرض نفسها عليه ليتزوجها، أو تعرض عليه أن يتقدم إلى أهلها ليخطبها منهم.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختيار الرجل للمرأة ليخطبها.

المطلب الثاني: اختيار المرأة للرجل ليخطبها أو ليتزوجها.

المطلب الأول

اختيار الرجل للمرأة

٥٠٣٨ ـ ضرورة هٰذا الاختيار:

في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه ابن ماجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «تخيّروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاءَ وأنكحوا إليهم»[٦٣٦٢].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «قوله: «تخيروا لنطفكم» أي: لا تضعوا نطفكم إلا في أصل طاهر، أي تكلفوا طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور. والمراد بالنطفة هنا: نطفة المني»[٦٣٦٣].

وحاصل المعنى: تخيروا النساء الصالحات اللاتي يكن مستقر نطفكم التي يخلق الله منها

(٦٣٦٢) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٣.

(٦٣٦٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» تأليف العلامة المناوي، ج٣، ص٢٣٧.

أولادكم، وبتعبير آخر: تخيروا لأولادكم أمهات صالحات بأن تتزوجوا نساء صالحات يصرن أمهات أولادكم[٦٣٦٤].

٥٠٣٩ ـ ضوابط الاختيار:

وإذا كان الاختيار، اختيار الرجل للمرأة التي يريد خطبتها، أمراً مطلوباً شرعاً كما جاء في الحديث الشريف، فما وجه هٰذا الطلب والأمر به؟

والجواب: أن عقد الزواج عقد خطير؛ لأن موضوعه شريكة العمر، وأم أولاد المستقبل، فهو يستحق إذن، التأني والتأمل في الاختيار حتى يقع هٰذا الاختيار في محله. وإذا كان الاختيار مطلوباً شرعاً وهٰذا هو وجه طلبه، فيجب أن يكون اختياراً صحيحاً سليماً، وإنما يكون صحيحاً سليماً إذا روعيت فيه معاني وضوابط معينة أشارت إليها السُّنة النبوية الشريفة ودلت عليها، فما هي هٰذه الضوابط والمعاني؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٥٠٤٠ ـ أولاً: ذات الدين:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها،ولدينها ،فاظفر بذات الدين تربت يداك»[٦٣٦٥].

وقد جاء في شرحه: أن هٰذه الخصال الأربع هي التي يرغب الناس في نكاح المرأة من أجلها. وظاهر الحديث يفيد إباحة النكاح لقصد كل من ذٰلك، ولكن المفضلة هي ذات الدين، أي: تفضل المتدينة على غير المتدينة وإن كانت ذات حسب أو مال أو جمال. فإن تساوت امرأتان بالتدين واختلفتا في الجمال أو الحسب أوالمال رُجِّحت الجميلة أو الحسيبة أو الغنية.

وقـوله: «فاظفر بذات الدين» أي اطلب المتدينة حتى تفوز بها؛ لأن اللائق بذي الدين والمروءة أن يكون الدين مطمح نظره في كل شيء لا سيما فيما تطول صحبته كالزوجة، فالنبي ﷺ أرشد بتحصيل صاحبة الدين الذي هو غاية البغية.

وقوله: «تربت يداك» أي: لصقت بالتراب وهي كناية عن الفقر، وهو خبر بمعنى الدعاء لكن لا يراد به حقيقته هنا، وإنما يراد به الحث على طلب ذات الدين[٦٣٦٦].

(٦٣٦٤) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» تأليف العلامة المناوي، ج٣، ص٢٣٧.

(٦٣٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٢.

(٦٣٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥-١٣٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٠٦.

٥٠٤١ ـ الحث على نكاح ذات الدين:

وقد ينجذب الرجل إلى ذات المال أو إلى ذات الجمال على نحو ينسيه الضابط الأول في الاختيار وهو «الدين»، فلا يلتفت إلى مدى تدينها، بل وقد يغمض عينيه عن رقة دينها إلى حدّ تقصيرها في حق الله عليها، فلا يهتم الرجل بذلك؛ لأنه مبهور بجمالها أو بمالها، وربما تعلق بالحديث الذي ذكرناه، وهو أن المرأة قد تنكح لأجل مالها أو حسبها أو جمالها، ونسي أن هذا مشروط مع تحقق الحدّ الأدنى من التدين عند المرأة، ويبقى مع هذا كله الترجيح والتفضيل لذات الدين، فإن ترك هذا الأفضل الراجح من أجل مال المرأة أو حسبها أو جمالها، فلا بدّ في هذه الحالة أن يكون عند المرأة الحدّ الأدنى من التدين، ومع تحقق هذا فيها يكون تفضيله لذات المال أو الجمال أو الحسب هو تفضيل المفضول على الفاضل، والمرجوح على الراجح.

ومن أجل هذا كله جاء الحديث الشريف مذكّراً بأن (تدين المرأة) هو الواجب الاعتبار عند اختيار المرأة، فلا يجوز طمس هذا الاعتبار بمال المرأة أو جمالها أو حسبها، فقد أخرج ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوجوا النساء لحسنهنَّ، فعسى حُسنهنَّ أن يرديهنَّ، ولا تزوجوهن لأموالهن، فعسى أموالهن أن تطغيهن، ولكن تزوَّجوهن على الدين، ولأمةٌ خرماءُ سوداء ذاتُ دين أفضلُ»(٦٣٦٧).

٥٠٤٢ ـ أفضل متاع الدنيا المرأة الصالحة:

وتمضي السنة النبوية الشريفة في حث المسلم على الزواج بالمرأة ذات الدين؛ لأن المرأة الصالحة هي التي ينبغي للمسلم أن يحرص على الظفر بها ليسعد بها في دنياه، وتعينه على الظفر بالسعادة في آخرته، وهي بعد ذلك أفضل متاع الدنيا فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّما الدُّنيا متاعٌ، وليس من متاع الدنيا شيءُ أفضل من المرأة الصالحة»(٦٣٦٨)، ومعنى (الدنيا متاع) أي: محلّ للاستمتاع، فليست هي مطلوبة بالذات.

٥٠٤٣ ـ الزوجة الصالحة خير ما يؤتاه المسلم بعد تقوى الله:

وتمضي السُّنة النبوية المطهرة في حثّ المؤمن على الحرص على الزواج بالمرأة ذات الدين؛ لأنها هي المرأة الصالحة، فتبيّن السنة الشريفة للمسلم أن خير ما يؤتاه بعد تقوى الله

(٦٣٦٧) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٧. وقوله: «يرديهن» أي يوبقهن في الهلاك والإعجاب والتكبر. وقوله: «خرماء» أي مقطوعة بعض الأنف ومشقوقة الأذن.

(٦٣٦٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٦.

المرأة الصالحة، ولا شك أن في هٰذا البيان حثّاً واضحاً له للتزوج بذات الدين مفضلاً إياها على غيرها، فقد جاء في «سنن ابن ماجه» عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال: «ما استفاد المؤمنُ بعد تقوى الله خيراً له من زوجةٍ صالحةٍ، إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرّته، وإن أقسم عليها أبرّته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها ومالها»[6369].

وواضح من هٰذا الحديث الشريف لماذا كانت المرأة الصالحة خير ما يؤتاه المسلم بعد أن آتاه الله التقوى، فهي تطيعه فيما يأمرها به، وتسرّه إذا نظر إليها لحسن أخلاقها وسيرتها ومطاوعتها له، وإذا حلف عليها لتفعل شيئاً أو لا تفعله فإنها تبرّ قسمه ـ أي تفعل ما أقسم به عليه لفعله أو عدم فعله ـ، وإن غاب عنها حفظته في غيبته في نفسها بأن تصونها عما يدنسها، ويلحق الشين بزوجها، وحفظته أيضاً في ماله فلم تخنه فيه ولم تنفقه فيما لا يجوز لها شرعاً أن تنفقه فيه، ولا تخرجه ولا تعطيه فيما لا حق لها في إخراجه أو إعطائه للغير. وهٰذه الصفات فيها والأفعال منها هي كلها بعض ثمار صلاحها المتأتي من تدينها وتمسكها بمعاني الدين، ولا شك أن الرجل سيكون سعيداً في حياته مع هٰذه المرأة الصالحة، قال العلامة المناوي في شرحه لهٰذا الحديث: «وهٰذه ثمرة صلاحها، وإن كانت ضعيفة الدين قصّرت في صيانة نفسها وفرجها. . . الخ»[6370].

٥٠٤٤ ـ الزوجة المؤمنة تعين زوجها على أمور الآخرة:

وتمضي السُّنة النبوية المطهرة في الحثّ والتحريض على الزواج بذات الدين فهي المرأة الصالحة؛ لأن الصلاح لا يكون إلا بالدين، وهي المرأة المؤمنة؛ لأن الإيمان لا يكون إلا بالتدين بدين الله، فتبيّن السُّنة النبوية الشريفة بأن الزوجة الصالحة المؤمنة مع إسعادها لزوجها في حياته وإدخال السرور في قلبه، فإنها تعينه على أمر الآخرة بأن تشجعه على طاعة الله، وتحمله على هٰذه الطاعة إن وجدت منه تقصيراً، كما تحمله على الدوام على طاعة الله إن رأت منه فيها تكاسلاً أو فتوراً، وتهوّن عليه أمور الدنيا حتى يكون أكبر همه مرضاة الله، وما ينفعه في الآخرة، وليس الدنيا. جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه ابن ماجه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «ليتخذ أحدكم قلباً شاكراً، ولساناً ذاكراً، وزوجةً مؤمنةً تعينُ أحدكم على أمر الآخرة»[6371].

(٦٣٦٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٦.

(٦٣٧٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٥، ص٤١٩.

(٦٣٧١) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٦.

٥٠٤٥ ـ ثانياً: ذات جمال:

وما قلناه في ترغيب الإسلام في الزواج بـ «ذات الدين» والحرص على ذٰلك والحث عليه لا يعني أن الجمال لا اعتبار له ولا يراد في المرأة المراد نكاحها، وإنما يعني أن التدين يبقى هو الأثقل والأرجح في ميزان الإسلام من مجرد الجمال بلا تدين، بمعنى أن الجمال في المرأة متأخر الرتبة دائماً عن رتبة تدينها، ويبقى التفضيل والتقدم للمرأة ذات الدين على ما سواها من ذوات الجمال والحسب والمال إذا عرين من معاني الدين المطلوبة في الزوجة.

وما أحسن كلمة الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ إذ يقول: «وما نقلناه من الحثّ على الدين وأن المرأة لا تنكح لجمالها ليس زجراً عن رعاية الجمال، بل هو زجر عن النكاح لأجل الجمال المحض مع الفساد في الدين، فإن الجمال وحده في غالب الأمر يرغّب في النكاح ويهوّن أمر الدين»[٦٣٧٢].

٥٠٤٦ ـ الإشارة لذات الجمال في الحديث النبوي:

والحديث النبوي الشريف: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك». فهٰذا الحديث لا يمنع من زواج ذات الجمال، قال الإمام القرطبي: معنى الحديث أنَّ هٰذه الخصال الأربع هي التي يرغب في نكاح المرأة لأجلها، فهو خبر عما في الوجود من ذٰلك، لا أن الأمر وقع بذٰلك، بل ظاهره إباحة النكاح لقصد أي معنى من ذٰلك، ولكن قصد الدين أولى»[٦٣٧٣].

وقال ابن حجر العسقلاني في شرح هٰذا الحديث: يؤخذ منه استحباب تزوج الجميلة إلا أن تعارض الجميلة الغير ديّنة الغير الجميلة الديّنة. نعم لو تساويا في الدين فالجميلة أولى»[٦٣٧٤].

٥٠٤٧ ـ الجمال مطلوب في المرأة:

ومما يدل على ما قلناه وهو أن جمال المرأة مطلوب لمن يريد نكاحها أن الإسلام ندَب لمن يريد نكاح امرأة أن ينظر إليها قبل أن يخطبها من أهلها ويعقد عليها عقد النكاح؛ لأن هٰذا النظر أحرى أن يؤدم بينهما ـ أي أدعى إلى حصول الألفة بينهما ـ. وهٰذا يدل على أن الشرع يراعي

(٦٣٧٢) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٣٥.

(٦٣٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥.

(٦٣٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٤.

أسباب الألفة ودوام العشرة واستمرار الرابطة الزوجية، فكان من مظاهر هٰذه المراعاة اعتبار الجمال في المرأة المراد نكاحها بدليل استحباب النظر إليها قبل عقد الزواج، فدل ذٰلك على اعتبار الجمال في النكاح[٦٣٧٥].

٥٠٤٨ ـ ويخلص لنا مما تقدم أن الجمال في المرأة مرغوب فيه ومطلوب شرعاً على التفصيل الذي ذكرناه؛ لأن جمال الزوجة أدعى إلى اكتفاء زوجها بها، ودوام عشرته الحسنة لها، وأبعد له من التطلع إلى غيرها.

ومن أجل ذٰلك كله نجد الفقهاء يصرحون باستحباب نكاح الجميلة، من ذٰلك ما جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويستحب نكاح بكر، ويستحب أن تكون جميلة؛ لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، ولذٰلك جاز النظر قبل النكاح.

ولحديث أبي هريرة قال: قيل يا رسول الله: أي النساء خير؟ قال: «التي تسرُّه إذا نظرَ إليها، وتطيعهُ إذا أمرَ، ولا تخالفهُ في نفسه ولا في ماله بما يكرهُ». رواه أحمد والنسائي.

وعن يحيى بن جعدة أن رسول الله ﷺ قال: «خيرُ فائدةٍ أفادها المرءُ المسلمُ بعد إسلامِه امرأةٌ جميلةٌ تسرُّه إذا نظرَ إليها، وتطيعُه إذا أمرَها، وتحفظه في غيبته في مالِه ونفسها»[٦٣٧٦].

٥٠٤٩ ـ السؤال عن جمال المرأة قبل السؤال عن تدينها:

تبيّن مما ذكرناه أن الجمال في المرأة المراد نكاحها مطلوب شرعاً وليس في طلبه غضاضة ما دامت رتبته بعد رتبة تدين المرأة، وأنه يكون من أسباب الترجيح والتفضيل عند التساوي بالتدين.

وقد ذهب فقهاء الحنابلة إلى أن على الرجل الذي يريد نكاح امرأة أن يسأل عن جمالها، فإذا حُمِدَ له جمالها أو رآها هو فأعجبته فعند ذٰلك يسأل عن تدينها، فإن كانت ذات دين تقدم إلى خطبتها، وإن لم تكن ترك خطبتها. فقد قال الحنابلة: «ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها. قال أحمد: إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً، فإن حُمِدَ سأل عن دينها، فإن حُمِد تزوج، وإن لم يُحمد يكون ردّاً لأجل الدين. ولا يسأل أولاً عن دينها، فإن حُمِد سأل عن الجمال، وإن لم يحمد ردّها للجمال لا للدين»[٦٣٧٧].

(٦٣٧٥) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٣٥.

(٦٣٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٤.

(٦٣٧٧) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٥، وفي «غاية المنتهى» ج٣، ص٤، ولا يسأل عن دينها حتى يحمد جمالها.

٥٠٥٠ ـ ثالثاً: نكاح البكر:

ويستحب للرجل اختيار من يريد نكاحها من الأبكار، والبكر هي التي لم تتزوج بعد. وقد أرشد إلى هٰذا الاستحباب الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: تزوجت، فقال لي رسول الله ﷺ: «ما تزوجتَ؟ فقلت: تزوجتُ ثيباً. فقال ﷺ: فهلّا جاريةً تلاعبها وتلاعبُك»[٦٣٧٨]. والجارية هنا البكر، كما جاء في رواية أخرى لهٰذا الحديث[٦٣٧٩].

٥٠٥١ ـ حديث في نكاح البكر:

وأخرج ابن ماجه في «سننه» أن رسول الله ﷺ قال: «عليكم بالأبكار، فإنهنَّ أعذب أفواهاً، وأنتقُ أرحاماً، وأرضى باليسير»[٦٣٨٠].

وقوله: «عليكم بالأبكار» أي: بتزوجهن وإيثارهن وتفضيلهن على غيرهن. فإنهن أعذب أفواهاً»: كناية عن حسن كلام البكر، وقلة بذائها وسلاطة لسانها مع زوجها لبقاء حيائها، فإنها ما خالطت زوجاً قبله. «وأنتق أرحاماً» أي: أكثر أولاداً، يقال لكثيرة الأولاد: ناتق؛ لأنها ترمي بالأولاد رمياً، والنتق هو الرمي. «وأرضى باليسير» من المال وغيره مما يقدمه لها الزوج[٦٣٨١].

ولا شك أن المرأة بهٰذه الصفات أكثر استعداداً لإسعاد زوجها من غيرها، فهي لا تخاطبه إلا بالكلام الحلو الرقيق، وهي مظنة إنجاب الذرية له فتسره بما تلده له من بنين وبنات، وترضى بما يقدمه لها بالقليل من المال وغيره، فلا تثقل عليه بطلباتها الكثيرة التي لا يقوى عليها رزقه وكسبه.

٥٠٥٢ ـ تفضيل الزواج بالثيب لسبب شرعي:

قلنا: إن الزواج «بالبكر» أفضل من الزواج «بالثيب» وهي غير البكر ـ أي التي تزوجت ودخل بها زوجها وفارقها بموت أو بغيره ـ. ولكن أفضلية الزواج «بالبكر» قد تصير مفضولة وتتقدم عليها الثيب، فيكون نكاحها هو الأفضل لسبب شرعي يستدعي هٰذا التفضيل. ومن هٰذه الأسباب الشرعية ما يأتي :ـ

(٦٣٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢١، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٥٢-٥٣.

(٦٣٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٢.

(٦٣٨٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٨.

(٦٣٨١) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٤، ص٣٣٥.

٥٠٥٣ ـ أ ـ كونها ذات دين:

ومن أمثلة السبب الشرعي لتفضيل الزواج بالثيب كونها «ذات دين»، والزواج بذات الدين أفضل من الزواج بغير المتدينة ولو كانت ذات جمال، أو مال، أو حسب، وكذٰلك يفضل الزواج بالثيب المتدينة على البكر غير المتدينة.

٥٠٥٤ ـ ب ـ الحاجة إلى الثيب:

ومن أمثلة السبب الشرعي زواج الرجل بثيب ترضى بخدمة من له صلة بزوجها كأولاده من غيرها أو أخواته، وهٰذا ما أفاده ودلّ عليه الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «هلكَ أبي وترك سبعَ أو تسعَ بناتٍ، فتزوجت امرأة ثيباً، فقال لي رسول الله ﷺ: تزوجت يا جابر؟ فقلتُ: نعم. فقال: بكراً أم ثيباً؟ قلتُ: بل ثيباً. قال: فهلّا جاريةً تلاعبها وتلاعبكَ، وتضاحكها وتضاحكك؟ قال جابر، فقلت: إن عبد الله هلك وترك بناتٍ وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهنّ، فتزوجت امرأة تقوم عليهنّ وتصلحهنّ. فقال ﷺ: بارك الله بك. أو خيراً»[٦٣٨٢].

وهٰذا الحديث يدل على أن نكاح البكر أفضل من نكاح الثيب إلا إذا وجد السبب الشرعي الذي يرجح نكاح الثيب على نكاح البكر كالحالة التي كان عليها جابر، وهو وجود أخوات صغيرات له يحتجن إلى من يخدمهن، والثيب أقدر على ذٰلك من البكر التي تكون عادة غير كبيرة السّنّ ولا تقوى على إدارة شؤون الصغيرات كأخوات جابر، فكان إقدام جابر على نكاح ثيب لهٰذا المقصد، ولهٰذا أقرّه النبي ﷺ بدليل أنه ﷺ دعا له بالخير أو بالبركة.

وقد جاء في «شرح ابن حجر العسقلاني» لهٰذا الحديث: «وفيه ـ أي في هٰذا الحديث ـ فضيلة لجابر لشفقته على أخواته وإيثاره مصلحتهن على حظ نفسه.

ويؤخذ منه أنه إذا تزاحمت مصلحتان قدم أهمهما؛ لأن النبي ﷺ صوّب فعل جابر ودعا له لأجل ذٰلك.

ويؤخذ من هٰذا الحديث أيضاً الدعاء لمن فعل خيراً وإن لم يتعلق بالداعي.

وفيه سؤال الإمام أصحابه عن أمورهم وتفقد أحوالهم وإرشادهم إلى مصالحهم وتنبيههم على وجه المصلحة، ولو كان في باب النكاح وفيما يُستحيَا من ذكره.

وفيه مشروعية خدمة المرأة زوجها ومن كان منه بسبيل من ولد وأخت، وأنه لا حرج على الرجل في قصده ذٰلك من امرأته وإن كان ذٰلك لا يجب على الزوجة ولٰكن يؤخذ منه أن العادة

(٦٣٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥١٣، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٥٣.

جارية بذلك، فلذلك لم ينكره النبي ﷺ»[٦٣٨٣].

وفي الحديث الذي ذكرناه قول جابر للنبي ﷺ: «فكرهتُ أن أجيئهن بمثلهنَّ» أي: كرهت أن أتزوج صغيرة مثل أخواتي لا خبرة لها في الأمور، فتزوجت امرأة ثيباً قد جربت الأمور وعرفتها[٦٣٨٤].

٥٠٥٥ ـ جـ ـ كونها لا معيل لها، أو ذات قرابة من الرجل:

ومن أمثلة السبب الشرعي لتفضيل الزواج بالثيب كونها منقطعة لا معيل لها ولا كافل، أو أنها ذات قرابة من الرجل فيريد بنكاحها ضمها إلى عياله صوناً لها وحفظاً من الضياع والابتذال. أو أن المرأة استشهد زوجها في سبيل الله، ولها منه صغار، فأراد ضمها إليه بزواجه منها، والقيام عليها وعلى أولادها.

وهٰكـذا كل مصلحة شرعية في ميزان الإسلام تنطوي على معنى سامٍ، وإيثار لمصلحة المرأة، ففي هٰذه الحالات يفضل الزواج بالثيب على الزواج بالبكر.

٥٠٥٦ ـ رابعاً: نكاح المرأة الولود:

والمرأة الولود يفضل نكاحها على نكاح غيرها إن لم تكن امرأة ولوداً، وإن كانت بكراً؛ لأن القصد من النكاح إيجاد النسل، ولهٰذا جاءت السُّنة النبوية بالحثّ على الزواج بالمرأة الولود، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن معقل بن يسار قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنِّي أصبتُ امرأة ذات جمالٍ وحسب وإنها لا تلدُ، أفأتزوجها؟ قال: لا. ثم أتاه الثانية فنهاه. ثم أتاه الثالثة، فقال ﷺ: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[٦٣٨٥].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: «تزوجوا الودود» أي: التي تحب زوجها. «الولود» أي: التي تكثر ولادتها. وجاء القيد بهٰذين الوصفين؛ لأن (الولود) إذا لم تكن (ودوداً) لم يرغب الزوج فيها. و(الودود) إذا لم تكن ولوداً لم يحصل المطلوب وهو تكثير الأُمَّة بكثرة التوالد.

ويعرف هٰذان الوصفان في الأبكار من ملاحظة أقاربهن واعتبارها بهن إذ الغالب سراية طباع الأقارب بعضهم إلى بعض[٦٣٨٦].

(٦٣٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٣.

(٦٣٨٤) «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٢٠٧.

(٦٣٨٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٤٦.

(٦٣٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

٥٠٥٧ ـ نكاح البكر لا يعارض نكاح الولود:

وقد يقال: إن الأمر بالزواج بـ «الولود» يعارضه الأمر بزواج الأبكار؛ لأن البكر لا يعرف مسبقاً أنها كثيرة الولادة.

والجواب: أنها (البكر) مظنة كثرة الولادة، فيكون المراد بالأمر بنكاح (الولود) الكثيرة الولادة بالتجربة أو يكون للمظنة، أي: لمظنة كثرة الولادة، وهٰذه المظنة موجودة في البكر(٦٣٨٧).

ويمكن أيضاً أن يقال: قد يعرف أن البكر ولود بمعرفة عائلتها وقريباتها، فإن كنّ كثيرات الولادة، فالغالب أنها هي كذٰلك تكون كثيرة الولادة(٦٣٨٨).

وقد أشار إلى هٰذا المعنى ابن قدامة الحنبلي إذ قال: «ويستحب أن تكون من نساء يعرفن بكثرة الولادة»(٦٣٨٩).

٥٠٥٨ ـ خامساً: أن تكون المرأة حسيبة:

قال الحنابلة: «ويستحب نكاح حسيبة وهي النسيبة ـ أي طيبة الأصل ـ ليكون ولدها نجيباً، فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم»(٦٣٩٠).

وفي الحديث الذي أخرجه البخاري وذكرناه من قبل وهو: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»(٦٣٩١).

هٰذا الحديث يدل على أن للحسب اعتباره في اختيار المرأة. والحسب في الأصل يعني الشرف بالآباء وما يعده الناس من مفاخرهم(٦٣٩٢)، وقيل: الحسب يعني الفعال الحسنة(٦٣٩٣).

ويؤخذ من هٰذا الحديث أن الشريف النسيب يستحب له أن يتزوج نسيبة، ولكن إذا لم تكن متدينة فيقدم عليها المتدينة غير النسيبة(٦٣٩٤)؛ لأن التقدم والأفضلية لذات الدين دائماً، فإذا

(٦٣٨٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٢، «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٢، ص٣٣٥.

(٦٣٨٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

(٦٣٨٩) «المغني» ج٦، ص٥٦٦.

(٦٣٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤.

(٦٣٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٢.

(٦٣٩٢) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٨١.

(٦٣٩٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥.

(٦٣٩٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥.

عُرِّيت المرأة من الدين ومعانيه لم يتقدم إليها لنكاحها صاحب الدين، ولو كانت حسيبة وجميلة وغنية، ولكن إذا اجتمع مع الدين الحسب وطيب الأصل، فإنها تقدم على غير النسيبة.

٥٠٥٩ ـ سادساً: الحنون على الصغير والمحافظة على مال الزوج:

وينبغي للرجل عند اختيار المرأة التي يريد خطبتها تمهيداً لنكاحها أن يلاحظ أخلاقها مثل حنوها على الصغار، وحسن تدبيرها، وحفظها للمال. وقد أشار إلى ملاحظة هٰذه المعاني في المرأة المراد خطبتها الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «خير نساءٍ ركبن الإبل صالح نساء قريش: أحناهُ على ولده في صغره، وأرعاه على زوجٍ في ذات يده»[٦٣٩٥].

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: «أن المحكوم له بالخيرية في هٰذا الحديث الصالحات من نساء قريش لا جميعهن. والمراد بالصلاح هنا صلاح الدين وحسن المخالطة مع الزوج ونحو ذٰلك.

وقوله: «وأحناه على ولده في صغره» أي: أحناهن على الولد في صغره. والحانية على ولدها هي التي تقوم عليهم في حال يتمهم فلا تتزوج، فإن تزوجت فليست بحانية. وقوله: «وأرعاه على زوج في ذات يده» أي: أحفظ وأصون لماله بالأمانة فيه، والصيانة له، وترك التبذير في الإنفاق.

ويستفاد من هٰذا الحديث الشريف فضل الحنو والشفقة وحسن تربية الأولاد والقيام بشؤونهم، وحفظ مال الزوج وحسن التدبير فيه من قبل الزوجة»[٦٣٩٦].

ويمكن معرفة هٰذه الأخلاق في المرأة التي يراد خطبتها ونكاحها، بمعرفة نساء عائلتها وقريباتها، ووجود هٰذه الأخلاق فيهن؛ لأن الغالب سريان أخلاق وطباع الأقارب بعضهم إلى بعض.

٥٠٦٠ ـ سابعاً: أن تكون من بيت دين وصلاح:

ويستحسن أن تكون المرأة المختارة للخطبة والنكاح، من بيت دين وصلاح؛ لأن كونها من أهل بيت بهٰذا الوصف مظنة حسن تربيتها وأدبها ودينها، وستؤثر هٰذه المعاني والصفات في أولادها؛ لأنها ستربيهم على معاني الدين والفضيلة والأدب الحسن والأخلاق الجيدة التي نشأت هي عليها في بيتها.

(٦٣٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٥.

(٦٣٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٥-١٢٦.

ولا شك أن مثل هٰذه المرأة الصالحة ستعين زوجها على تربية أولاده التربية الصالحة، وأما إذا لم تكن المرأة من بيت دين وصلاح، فإنها ـ غالباً ـ لا تكون ذات دين وصلاح، وبالتالي، فإنها لا تربي أولادها على معاني الدين والصلاح وجميل الصفات؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

وربما أشار إلى ما قلناه الحديث النبوي الشريف الذي ذكره الإمام الغزالي في «إحيائه» وفيه: «إيَّاكم وخضراء الدِّمَن. فقيل: ما خضراء الدِّمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء»[٦٣٩٧].

٥٠٦١ ـ ثامناً: اختيار المرأة البعيدة لا القريبة:

قال الشافعية في ضوابطهم فيما يستحب في اختيار المرأة المراد تزوجها: أن لا تكون ذات قرابة قريبة، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: «لخبر فيه النهي عن ذٰلك، وهو الحديث المنسوب إلى النبي ﷺ: «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإنَّ الولدَ يُخلَق ضاوياً ـ أي نحيفاً ـ» ثم قالوا: قال ابن الصلاح: ولم أجد لهٰذا الحديث أصلاً معتمداً.

قال السبكي: فينبغي أن لا يثبت هٰذا الحكم لعدم الدليل، وقد زوّج النبي ﷺ عليّاً بفاطمة ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وهي قرابة قريبة»[٦٣٩٨].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «أن الشافعي نصَّ على أنه يستحب للرجل أن لا يتزوج من عشيرته. وعلّله الزنجاني بأن من مقاصد النكاح اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة باجتماع الكلمة»[٦٣٩٩].

ويبدو لي أن التعليل المقبول في استحباب الزواج من النساء البعيدات لا القريبات في النسب هو ما علّل به الزنجاني لأجل توسيع دائرة الروابط الاجتماعية المؤثرة في تحقيق التعاضد والتعاون بين أطراف هٰذه الروابط.

وعلى هٰذا فليس الاستحباب في زواج البعيدات وتفضيلهن على القريبات لمعنى غير مرغوب فيه في القريبات.

(٦٣٩٧) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٣٨، قال الحافظ العراقي مخرّج أحاديث الإحياء في الهامش: أخرجه الدارقطني، وقال عنه: تفرّد به الواقدي، وهو ضعيف.

(٦٣٩٨) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٨١-١٨٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٧.

(٦٣٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٧.

٥٠٦٢ ـ اغتربوا لا تضووا:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويختار الأجنبية فإن ولدها أنجب، ولهٰذا يقال: اغتربوا لا تضووا. يعني: انكحوا الغرائب كيلا تضعف أولادكم؛ ولأنه لا تؤمن العداوة في النكاح وإفضاؤه إلى الطلاق، فإذا كان في قرابة أفضى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها»[٦٤٠٠]. وهٰذا القول يصلح أيضاً تعليلاً مقبولاً لترجيح نكاح البعيدات.

٥٠٦٣ ـ الراجح في اختيار البعيدة أو القريبة:

والراجح في مسألة اختيار المرأة القريبة أو البعيدة هو أن تنظر كل مسألة على حدة؛ لأن هٰذا الاختيار يراد به تحقيق المصلحة الشرعية الراجحة، سواء جاءت هٰذه المصلحة بزواج البعيدة أو القريبة، وهٰذا يختلف باختلاف الظروف والأحوال، فلو كانت القريبة يتيمة لا كافل لها وهي متدينة فالزواج بها أولى وأرجح من الزواج بالأجنبية؛ لأن الأقربين أولى بالمعروف، والزواج بهٰذه اليتيمة القريبة معروف لا شك فيه؛ ويحقق مصلحة شرعية مؤكدة ترجح على ما يظن من المصلحة بزواج الأجنبية.

وكذٰلك لو كانت القريبة لها أقارب طامعون في الزواج بها فمن المصلحة الراجحة أن يتخلى بعضهم عن خطبتها والتحول إلى الزواج بأجنبية.

وكذٰلك إذا رؤي أن الزواج بامرأة أجنبية يؤدي إلى توثيق الروابط بين عائلتين أو بين عشيرتين مما يؤدي إلى دفن عداوات قديمة لا يؤمن ظهورها، فإن مثل هٰذا الزواج أرجح من الزواج بالقريبة، وهٰكذا توزن كل مسألة بميزان الشرع ليعرف مقدار المصلحة الشرعية الراجحة فيتقدم المسلم لتحقيقها، سواء بتزوجه بامرأة قريبة أو بعيدة.

المطلب الثاني

اختيار المرأة الرجل

٥٠٦٤ ـ تمهيد:

الأصل أن الرجل ـ حسب العادة ـ هو الذي يتولى اختيار المرأة التي يريد نكاحها، سواء كان هٰذا الاختيار باجتهاد ورغبة منه مباشرة أو عن طريق إرشاد الآخرين لهٰذا الاختيار.

(٦٤٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٦٧.

وأن الشأن بالرجل المسلم أن يراعي في اختياره الضوابط التي أرشدت إليها السُّنة النبوية صراحة أو دلالة، وذكرناها فيما سبق.

ولٰكن هل يجوز للمرأة أن تختار الرجل الذي ترغب في أن يتزوجها؟ وإذا جاز لها ذٰلك، فكيف تقوم بهٰذا الاختيار فعلاً؟ وماذا يعقب هٰذا الاختيار منها؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٥٠٦٥ ـ عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح:

هٰذه العبارة هي عنوان أحد أبواب «صحيح البخاري»، رغبت في أن أجعل هٰذه العبارة نفسها عنواناً لهٰذه الفقرة.

وقد ذكر الإمام البخاري في هٰذا الباب الذي يحمل هٰذا العنوان ما يأتي:

قال البخاري ـ رحمه الله ـ: «حدثنا علي عن عبد الله، حدثنا مرحوم قال: سمعت ثابتاً البناني، قال: كنت عند أنس وعنده ابنة له، قال أنس: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ تعرض عليه نفسها، قالت: يا رسول الله، ألك بي حاجة؟ فقالت بنت أنس: ما أقلّ حياءها، واسَوْأتاه، قال أنس: هي خير منك، رغبت في النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها»(٦٤٠١).

وروى الإمام البخاري أيضاً في نفس هٰذا الباب حديث التي وهبت نفسها لرسول الله ﷺ، فلم يظهر من رسول الله ﷺ رغبة في زواجها، فقال رجل كان حاضراً مجلس رسول الله ﷺ: يا رسول الله، زوّجنيها، فقال ﷺ: ما عندك؟ فقال: ما عندي شيء... إلخ»(٦٤٠٢).

قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ وفي الحديثين دلالة على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل، وتعريفه رغبتها فيه، وأن لا غضاضة عليها في ذٰلك، وأن الذي تعرض المرأة نفسها عليه إن شاء رضي، وإن شاء رفض، لكن لا ينبغي أن يصرح لها بالردّ، بل يكفي السكوت، أي: سكوته؛ لأن هٰذا السكوت ألين في صرف المرأة، وأأدب من الردّ بالقول»(٦٤٠٣).

٥٠٦٦ ـ وقال الإمام العيني في شرحه للحديث الأول، حديث أنس، الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، ما نصه:

قول أنس لابنته: «هي ـ أي التي عرضت نفسها على رسول الله ﷺ ـ خير منك» فيه دليل على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وتعريفه رغبتها فيه لصلاحه وفضله، أو

(٦٤٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٤، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٤٥.

(٦٤٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص٢١١-٢١٢.

(٦٤٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥.

لعلمه وشرفه، أو لخصلة من خصال الدين، وأنه لا عار عليها في ذٰلك، بل ذٰلك يدل على فضلها. وبنت أنس ـ رضي الله عنه ـ نظرت إلى ظاهر الصورة، ولم تدرك هٰذا المعنى حتى قال أنس: هي خير منكِ، وأما التي تعرض نفسها على الرجل لأجل غرض من الأغراض الدُّنيوية فأقبح ما يكون من الأمر وأفضحه»(٦٤٠٤).

٥٠٦٧ ـ وقال الإمام القسطلاني في شرحه لحديث أنس: «فيه جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وأنه لا عار عليها في ذٰلك، بل فيه دلالة على فضيلتها. نعم إن كان لغرض دنيوي فقبيح»(٦٤٠٥).

٥٠٦٨ ـ وقال الإمام النووي تعليقاً على حديث التي وهبت نفسها لرسول الله ﷺ: «وفيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها»(٦٤٠٦).

٥٠٦٩ ـ شروط جواز اختيار المرأة للرجل وكيفية إخباره بذٰلك:

وإذا جاز للمرأة أن تختار الرجل الذي ترغب في زواجه، فالشرط أو الشروط لهٰذا الجواز ما أشار إليه حديث أنس وما ذكره العلماء في دلالته على هٰذا الجواز، فيشترط لهٰذا الجواز أن يكون الرجل المختار متصفاً بالتدين والصلاح، أو بالعلم، أو بخصلة من خصال الدين، ولا يكون اختيارها لغرض دنيوي، وتقوم هي بإخباره برغبتها فيه.

إلا أن ابن حجر العسقلاني لم يذكر في شرحه لحديث أنس شرط الصلاح في الرجل الذي تعرض المرأة عليه نفسها، والإمام البخاري في جعله عنوان الباب قوله: «عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح» يشير إلى أن البخاري يشترط صلاح الرجل لجواز أن تعرض المرأة نفسها عليه.

٥٠٧٠ ـ والراجح لجواز عرض المرأة نفسها على الرجل ليتزوجها أن يكون هٰذا الرجل متديناً وذا خلق حسن، قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمرأة تختار الزوج الديِّن الحسن الخلق، الجواد الموسر، ولا تتزوج فاسقاً»(٦٤٠٧).

أما كيفية إخباره برغبة المرأة في زواجه بها، فإنها هي تقوم بنفسها بإخباره بذٰلك صراحة.

(٦٤٠٤) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج٢٠، ص١١٣.

(٦٤٠٥) «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٤٤.

(٦٤٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢١٢.

(٦٤٠٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٩.

كما دلّ حديث أنس على ذٰلك وأشار إلى هٰذه الدلالة علماء الحديث وشرّاحه، وقد ذكرنا أقوالهم.

٥٠٧١ ـ ما يتبع اختيار المرأة لمن يتزوجها:

وإذا اختارت المرأة الرجل الذي ترغب في نكاحه وأخبرته برغبتها في ذٰلك، فإن ما يتبع اختيارها وإخبارها له هو أحد أمرين: إما أن يرفض الرجل بصريح القول أو بسكوته، وإما أن يوافق على ما عرضته ويعلن رغبته فيه.

وفي الحالتين على المرأة أن تنصرف وتبتعد عن الرجل ولا تكرر إظهار رغبتها؛ لأنه برفضه الصريح أو بسكوته لم يبق عندها ما تقوله للرجل.

وإذا رضي بعرضها ووافق عليه وأعلن رغبته لها بتزوجها، فكذٰلك عليها الانصراف والابتعاد عنه؛ لأنه إن كان صادقاً في موافقته فعليه أن يقوم بالخطوة التالية وهي التقدم إلى أهلها وذويها لخطبتها، وعقد النكاح عليها.

ولا يجوز لها أن تختلي به أو تخرج معه بمجرد أن يعلن لها رغبته في الزواج بها، وإنما يجوز لها شيء من ذٰلك بعد الخطبة وعقد الزواج، أما قبل تمام الزواج فلا يجوز لها الخروج معه والجلوس إليه والتحدث معه على انفراد أو في خلوة.

٥٠٧٢ ـ اختيار المرأة غير المباشر للرجل:

وهناك اختيار للمرأة غير مباشر للرجل الذي ترغب في نكاحه، وذٰلك بأن يخطبها الرجل من وليّها كأبيها مثلاً ويستأذنها الأب بهٰذا الزواج من هٰذا الخاطب، فترضى وتوافق. فهٰذا الرضا منها بمنزلة اختيارها هي للرجل الخاطب، ولكنه اختيار غير مباشر؛ لأنه لم يأت منها مباشرة، وإنما عن طريق وليّها؛ لأنه رضي به فاستشارها وكان له أن لا يرضى، فإذا رضي به واستشارها فرضيت كان رضاها بمنزلة اختيارها المباشر، وإن كان في ظاهره اختياراً غير مباشر.

المبحث الثاني

الخطبة

٥٠٧٣ ـ تعريف الخطبة(٦٤٠٨):

يقال: خطب الرجل فلانة خِطباً وخِطبة، أي: طلبها للزواج، فهو خاطب. والخِطب الذي يخطب المرأة، وهي المخطوبة.

فالخطبة في اللغة: طلب الرجل امرأة للزواج ـ أي ليتزوجها ـ.

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرفها المالكية بأنها: التماس نكاح المرأة. وقال الشافعية: الخطبة التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.

٥٠٧٤ ـ حكم الخِطبة:

حكم الخطبة الإباحة، وقال الإمام الشافعي إنها مستحبة(٦٤٠٩). والقول باستحبابها هو المتفق مع حكمة تشريعها التي سنذكرها، وعلى هٰذا، فالقول باستحبابها هو الأولى من القول بإباحتها فقط.

٥٠٧٥ ـ حكمة تشريعها:

أما حكمة تشريعها فهي إعطاء فرصة كافية للمرأة وأهلها وأوليائها للسؤال عن الخاطب، والتعرف على ما يهم المرأة وأهلها وأولياءهم معرفته من خصال الخاطب مثل: تدينه، وأخلاقه، وسيرته، ونحو ذٰلك.

كما أن في التمهيد لعقد النكاح بالخطبة إظهاراً وإعلاناً لأهمية هٰذا العقد، وإشراك أهل المرأة فيه على نحو ما، مثل إبداء رأيهم بعد التحري عن الخاطب.

(٦٤٠٨) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٤٥، «المعجم الوسيط» ج١، ص٢٤٢، «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، ج١، ص٣٧٧، «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص١٣٥.

(٦٤٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٥.

وفي الخطبة أيضاً فرصة للخاطب ليعرف عن المرأة ما لم يعرفه عنها قبل الخطبة، ذٰلك أن الرجل وإن قام ـ عادة وغالباً ـ بالسؤال عن المرأة وأهلها، فإنه قد يفوته شيء عن المرأة وأخلاقها وطباعها، وأخلاق وطباع أهلها، فإذا قام بخطبتها عن طريق إرسال بعض أهله ـ ويكونون عادة من النساء ـ، فقد يعرفون من المرأة وأهلها ما لم يعرفه الخاطب منها ومنهم، وقد يؤدي ذٰلك كله من قبله، أو من قبل المرأة وأهلها إلى عدم المضي بإجراء عقد النكاح فيرجع الخاطب عن خطبته، أو ترفض المرأة، أو أهلها وأولياؤها قبول خطبة الخاطب.

أما إذا حصل الرضا والاطمئنان من قبل الطرفين: الخاطب من جهة، والمرأة وأهلها وأوليائها من جهة أخرى، مضيا في إنشاء عقد النكاح.

٥٠٧٦ ـ المشورة في الخطبة:

قلنا: إن من حكمة تشريع الخطبة السؤال والبحث والتحري عن حال الخاطب من قبل المرأة وأهلها وأوليائها.

كما أن الخاطب قبل إقدامه على الخطبة قد سأل وبحث وتحرى عن المرأة وأهلها ليعرف عنها وعنهم ما يهمه معرفته.

وقد يستمر في البحث والمشورة بعد أن يبدأ بالخطبة بإرسال بعض نساء بيته ـ عادة ـ إلى بيت المـرأة ليروها ويبينوا رغبتهم في خطبتها إلى ولدهم، وقد لا يصرحون بهٰذه الرغبة وإنما يلمحون بها، فإذا رجعوا وأخبروا ولدهم الذي أرسلهم بما لاحظوه في المرأة التي يريد خطبتها وبما لاحظوه عند أهلها وما سمعوه منهم، أقول: قد يحمل هٰذا كله أن يقوم هو بالمزيد من التحري والسؤال قبل إعلان الخطبة وإرسال المخبرين بها إلى أهل المرأة.

ومن جملة سبل التعرف على ما يهم الطرفين، الخاطب من جهة والمرأة من جهة أخرى، معرفته عن الطرف الآخر الاستشارة، فيستشير كل طرف أهل المعرفة بالطرف الآخر في موضوع الإقدام على الزواج.

وعلى المستشار واجب ديني يتلخص بوجوب بيان ما يعرفه عن المسؤول عنه: الخاطب وأهله، أو المرأة وأهلها. وإن كان في جواب المستشار ذكر مساوىء وعيوب المسؤول عنه، ولا يعتبر ذٰلك من الغيبة المحرمة، وإنما تعتبر من النصيحة الواجبة. وفي الحديث النبوي الشريف: «الـدين النصيحة»، ويدل على ذٰلك حديث فاطمة بنت قيس وقد استشارت النبي ﷺ بشأن معاوية بن أبي سفيان، وأبي جهم، وكانا قد خطباها، فقال ﷺ: «أمّا أبو جهم فلا يضعُ عصاه

عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»(٦٤١٠).

٥٠٧٧ ـ المستشار مؤتمن ولا غيبة في مشورته:

وقال الإمام الغزالي في الأعذار المرخصة للغيبة: «وكذلك المستشار في التزويج، وإيداع الأمانة، له أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح للمستشير لا على قصد الوقيعة، فإن علم أنه يترك التزويج بمجرد قوله: لا تصلح لك، أو لا يصلح لها، فهو الواجب وفيه الكفاية، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالتصريح بعيبه، فله أن يصرح به»(٦٤١١).

٥٠٧٨ ـ قول النووي في المشاورة في الخطبة:

وقال الإمام النووي في باب ما يباح من الغيبة: «ومنها المشاورة في مصاهرة إنسان، ويجب على المُشاوَر أن لا يُخفي حاله، بل يذكر المساوىء التي فيه بنية النصيحة. . .»(٦٤١٢).

٥٠٧٩ ـ قول المالكية في المستشار بالخاطب والمخطوبة:

وجاء في «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» في فقه المالكية: «وجاز ذكر المساوىء، أي العيوب في أحد الزوجين ـ أي الخاطب والمخطوبة ـ ليحذر عمن هي فيه. أي أنه يجوز لمن استشاره الزوج ـ أي الخاطب ـ في التزوج بفلانة أن يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب ليحذره منها. ويجوز لمن استشارته المرأة في التزوج بفلان أن يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتحذر منه»(٦٤١٣).

٥٠٨٠ ـ الاستخارة في الخطبة:

أخرج الإمام البيهقي في «سننه» بسنده عن أبي أيوب الأنصاري أنَّ رسول الله ﷺ قال: «اكتم الخطبة، ثم توضأ فأحسن وضوءك، ثم صلِّ ما كتب الله لك، ثم احمد ربَّك ومجِّده، ثم قل: اللهمَّ إنَّك تقدرُ ولا أقدرُ، وتعلمُ ولا أعلمُ، وأنت علاَّم الغيوب، فإن رأيتَ لي فلانةً

(٦٤١٠) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٧٩-٣٨٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٠٨.

(٦٤١١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٣، ص١٣٢.

(٦٤١٢) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» لابن علان الصديقي، وهو شرح لرياض الصالحين للنووي، ج٨، ص٢١.

(٦٤١٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٠.

ـ وتسميها باسمها ـ خيراً لي في ديني ودنياي وآخرتي فاقدرها لي. وإن كان غيرها خيراً لي في ديني ودنياي وآخرتي فاقدرها لي»[6414].

ولا شك أن الاستخارة مسنونة في كل الأمور، وفيما يقدم عليه المسلم أو يحجم، وفيما يجهل عاقبته أو يتردد فيه، وقد روى حديث الاستخارة البخاري وغيره، كما سنذكره بعد قليل.

٥٠٨١ ـ استخارة المخطوبة:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» والنسائي في «سننه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «لما انقضت عدة زينب، قال رسول الله ﷺ لزيد: اذكرها عليَّ. قال زيد: فانطلقت فقلت: يا زينب أبشري، أرسلني إليك رسول الله ﷺ يذكرك. فقالت: ما أنا بصانعةٍ شيئاً حتى أستأمر ربِّي، فقامت إلى مسجدها. ونزل القرآن، وجاء رسول الله ﷺ فدخل بغير أمرٍ»[6415].

وقوله: «اذكرها علي» أي اخطبها لي من نفسها، وقوله: «فقامت إلى مسجدها» أي موضع صلاتها من بيتها، وقوله: «ونزل القرآن» يعني قوله تعالى: ﴿**فلمَّا قضى زيدٌ منها وطراً زوَّجناكها**﴾. وقوله: «فدخل بغير أمر»؛ لأن الله تعالى زوَّجه إياها بهٰذه الآية[6416].

وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «وفيه استحباب صلاة الاستخارة لمن همَّ بأمر، سواء كان ذٰلك الأمر ظاهر الخير أم لا. ولعلَّها استخارت لخوفها من تقصير في حقه ﷺ»[6417].

٥٠٨٢ ـ كيفية الاستخارة:

عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كما يعلمنا السورة من القرآن، يقول: «إذا همَّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثمَّ ليقل: اللهمَّ إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنَّك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علَّام الغيوب، اللهمَّ إن كنت تعلم أنَّ هٰذا الأمر ـ يسميه ويذكره ـ خيرٌ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال: عاجل أمري وآجله ـ، فاقدره لي ويسره لي، ثم بارك لي فيه. وإن كنت تعلم أنَّ هٰذا الأمر شرٌّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال: في عاجل أمري وآجله ـ، فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان ثم أرضني به،

(٦٤١٤) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٤٨.

(٦٤١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٧ـ٢٢٨، و«سنن النسائي» ج٦، ص٦٥.

(٦٤١٦) «سنن النسائي» ومعه «زهر الربى على المجتبى» للسيوطي، ج٦، ص٦٥.

(٦٤١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٨.

قال: ويسمي حاجته»[٦٤١٨].

٥٠٨٣ ـ شروط من تحلُّ خطبتها:

قلنا: إن الخطبة تعني طلب الرجل امرأة للتزوج بها، فمن البديهي أن تكون هٰذه المرأة المخطوبة ممن يحلّ للخاطب نكاحها وقت خطبتها. والتي يحلّ له خطبتها وقت الخطبة هي التي لا تكون محرمة عليه لا حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة، ويضاف إلى هٰذا أن لا تكون مخطوبة من قبل الغير.

وعلى هٰذا فيشترط فيمن يحل خطبتها شرطان: (الأول): أن لا تكون محرمة على الخاطب وقت الخطبة. و(الثاني): أن لا تكون مخطوبة من قبل الغير.

٥٠٨٤ ـ الشرط الأول: أن لا تكون محرمة على الخاطب:

وبناء على هٰذا الشرط لا تجوز خطبة من يحرم نكاحها على وجه التأبيد كالأخت من النسب أو الرضاع؛ لأن الخطبة من مقدمات الزواج ووسيلته، فإذا حرم الزواج حرمت مقدمته «الخطبة»، فكان الاشتغال بها عبثاً مع مخالفته للشرع. وسنذكر المحرمات على التأبيد فيما بعد.

وكذٰلك يحرم خطبة من يحرم نكاحها حرمة مؤقتة وقت الخطبة مثل زوجة الغير، وأخت زوجة الخاطب. أو كانت محرمة بحج أو عمرة[٦٤١٩].

وفي خطبة المعتدة شيء من التفصيل في جواز خطبتها وهي في العدة، وإن كان لا يجوز نكاحها وهي في العدة، ونذكر فيما يلي هٰذا التفصيل.

٥٠٨٥ ـ خطبة المعتدة:

المعتدة هي المرأة التي لزمتها العدة ـ وهي مدة معينة ـ لوقوع الفرقة بينها وبين زوجها بالوفاة ـ وفاة الزوج ـ، أو بالطلاق وغيره من فرق النكاح في حياة الزوجين.

والمعتدة وهي في عدتها يحرم نكاحها، أما خطبتها وهي في العدة ففيه شيء من التفصيل

(٦٤١٨) رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي: «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ» للشيخ منصور علي ناصف، ج١، ص٣٣٣، و«سنن النسائي» ج٦، ص١٦.

(٦٤١٩) وهٰذا ما صرّح به الظاهرية، انظر «المحلى» ج٧، ص١٩٧، وهو مذهب الشافعية أيضاً لأن إحرام المرأة بحج أو عمرة من موانع النكاح، انظر «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦، ومن شروط حلّ الخطبة عندهم أن تكون المخطوبة خليّة من موانع النكاح، انظر «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣.

نوجزه في الآتي.

٥٠٨٦ ـ أ ـ المعتدة عدة الوفاة:

قال تعالى: ﴿**ولا جُناحَ عليكم فيما عَرَّضتم به من خِطبةِ النساء، أو أكننتم في أنفسكم...**﴾ الآية[٦٤٢٠]. ومعنى هذه الآية الكريمة: لا إثم عليكم في التعريض بالخطبة للمعتدة عدة الوفاة. أما التصريح بالخطبة لها، فلا يجوز بلا خلاف. كما لو قال لها: أريد أن أتزوجك[٦٤٢١].

٥٠٨٧ ـ التعريض بالخطبة من قبل الرجل:

التعريض ضد التصريح، وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره، كأن يقول الخاطب: إنك امرأة صالحة، أو يقول: إن حاجتي في النساء، أو يقول: وإن يقدر الله أمراً يكن. أو يقول: إنك نافقة ـ أي يخطبك الكثيرون ـ[٦٤٢٢]..

ومن التعريض بالخطبة ما أخرجه الإمام البخاري عن عبد الله بن عباس أن يقول الخاطب للمعتدة عدة الوفاة: إني أريد التزوج، أو يقول: وددت أن ييسر الله لي امرأة صالحة. ومن التعريض أيضاً ما ذكره الإمام البخاري في «صحيحه» عن القاسم أن يقول الخاطب للمعتدة: إنك عليَّ كريمة[٦٤٢٣].

٥٠٨٨ ـ تعريض المعتدة في الجواب:

ويجوز للمرأة المعتدة عدة وفاة أن تجيب تعريضاً لا تصريحاً على من يعرض في الخطبة؛ لأنها في الجواب كالرجل في الخطبة، قال ابن قدامة الحنبلي: «والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحلّ ويحرم؛ لأن الخطبة للعقد ـ أي لعقد الزواج ـ، فلا يختلفان في حلّه وحرمته»[٦٤٢٤].

٥٠٨٩ ـ من أمثلة تعريض المعتدة في الجواب:

ومن أمثلة تعريض المعتدة في جوابها لمن يعرض لها في الخطبة ما ذكره الإمام البخاري في «صحيحه» عن عطاء: «وقال عطاء يعرض ـ أي الخاطب ـ ولا يبوح، يقول: إن لي حاجة

(٦٤٢٠) [سورة البقرة: الآية ٢٣٥].

(٦٤٢١) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٨٧-١٨٨.

(٦٤٢٢) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٨٨.

(٦٤٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٨.

(٦٤٢٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٩.

وأبشري، وأنت بحمد الله نافقة. وتقول هي: (قد أسمع ما تقول) ولا تعد شيئاً»[٦٤٢٥].

٥٠٩٠ ـ الوعد بالزواج لمعتدة الوفاة:

قلنا: إن التصريح بالخطبة لمعتدة الوفاة لا يجوز، وإنما الجائز هو التعريض بالخطبة فقط.

وكذلك لا يجوز الوعد بالزواج بأن يعد الخاطب المرأة المعتدة عدة الوفاة بالزواج بعد انتهاء عدتها. وكذلك لا يجوز لها أن تعده بأن تتزوجه بعد انتهاء عدتها لقوله تعالى: **﴿ولٰكن لا تواعدوهنَّ سرّاً﴾**.

قال أهل التفسير: «المعنى، لا تواعدوهن نكاحاً ـ أي: لا يقل الرجل لهٰذه المعتدة تزوجيني بعد انقضاء عدتك ـ، بل يعرّض إن أراد، ولا يأخذ ميثاقها وعهدها أن لا تنكح غيره»[٦٤٢٦].

٥٠٩١ ـ «وقد نصّ المالكية على تحريم المواعدة على الزواج إن كانت من الجانبين: أي من الرجل الخاطب ومن المعتدة المخطوبة. أما إذا كانت من أحدهما دون الآخر فمكروه»[٦٤٢٧]، ولٰكن يردّ على قول المالكية أن الآية الكريمة نهت عن الوعد بالزواج للمعتدة بقوله تعالى: **﴿ولٰكن لا تواعدوهن سراً﴾** أي نكاحاً لما ذكرنا، والخطاب في الآية للرجل الخاطب، والأصل في النهي التحريم. ثم إن التصريح بالخطبة حرام، والوعد بالزواج تصريح به، وإن كان معلقاً على انتهاء العدة، ولهٰذا كله أرجح القول بحرمة الوعد بالزواج من قبل الخاطب لمعتدة الوفاة، وإن لم تشاركه هي هٰذا الوعد.

٥٠٩٢ ـ ب ـ خطبة المعتدة من طلاق رجعي:

لا يجوز لأحد خطبة المعتدة لطلاق رجعي لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنها في حكم الزوجة، ولا يجوز خطبة زوجة الغير. قال الإمام الكاساني: «أما المطلقة طلاقاً رجعياً؛ فلأنها زوجة المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق»[٦٤٢٨]. ولا خلاف في ذٰلك ـ أي في عدم جواز خطبة المعتدة لطلاق رجعي ـ[٦٤٢٩].

(٦٤٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٨.

(٦٤٢٦) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٩٠.

(٦٤٢٧) «الشرح الصغير وحاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٨، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٧.

(٦٤٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٠٤.

(٦٤٢٩) «المغني» ج٦، ص٦٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٦.

٥٠٩٣ ـ جـ ـ المعتدة من الطلاق الثلاث:

والمعتدة من الطلاق الثلاث يجوز التعريض بخطبتها في عدتها، وهذا عند الحنابلة[٦٤٣٠].

وقال الحنفية: لا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً، ويعلّلون ذلك بقولهم: «وأما المطلقة ثلاثاً أو بائناً؛ فلأن النكاح حال قيام العدة قائم من وجه لقيام آثاره، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات»[٦٤٣١].

٥٠٩٤ ـ د ـ المعتدة لفرقة هي بينونة صغرى:

المعتدة لفرقة تكون فيها بائناً بينونة صغرى يحلّ فيها لزوجها نكاحها كالمختلعة والمطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى، والفرقة بسبب غيبة الزوج، أو بسبب إعساره ونحو ذلك، فلزوجها الذي طلقها أو فرق بينه وبينها التصريح أو التعريض بخطبتها؛ لأن نكاحها مباح له، وهي في عدتها، فهي كغير المعتدة. ولكن هل يجوز لغير زوجها التعريض بخطبتها؟

وجهان عند الحنابلة. وما ذكرناه هو كله مذهب الحنابلة.

ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة فيما ذكرناه سوى أن الشافعية قالوا: يجوز لغير زوج المعتدة التعريض في خطبته على القول الأظهر في مذهبهم.

أما الحنفية، فعندهم لا تجوز الخطبة لا تصريحاً ولا تعريضاً لمعتدة لطلاق أو لغيره إلا المعتدة لوفاة حيث تجوز خطبتها تعريضاً[٦٤٣٢].

٥٠٩٥ ـ المرأة المعتدة كالرجل في الخطبة تعريضاً وتصريحاً:

قال الشافعية: «وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريضاً، حكم الخطبة ـ أي خطبة الرجل ـ فيما تقدم»[٦٤٣٣].

وقال الحنابلة: «والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحلّ ويحرم؛ لأن الخطبة للعقد، فلا يختلفان في حلّه وحرمته»[٦٤٣٤].

(٦٤٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٠٨.

(٦٤٣١) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني في الفقه الحنفي، ج١، ص٥.

(٦٤٣٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩٨، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٦.

(٦٤٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٦.

(٦٤٣٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٩.

ومعنى ذٰلك أن المرأة تجيب بالتعريض على تعريض الخاطب لها، وتجيبه بالتصريح حيث يجوز تصريح الخاطب بخطبتها.

٥٠٩٦ ـ حكمة تحريم خطبة المعتدة:

وأما حكمة تحريم خطبة المعتدة فهي أن المعتدة من طلاق رجعي تعتبر زوجة المطلق ما دامت في العدة لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز خطبتها قبل الطلاق.

وأما المطلقة ثلاثاً، أو بائناً، والمتوفى عنها زوجها؛ فلأن النكاح حال قيام العدة قائم من وجه لبقاء بعض آثاره، والقائم من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمة.

وأيضاً فإن الخطبة حال قيام النكاح من وجه ـ أي في العدة ـ وقوف الخاطب موقف التهمة ورتع حول الحمى، وفي الحديث النبوي الشريف: «من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلاً، وكذا التعريض في عدة الطلاق، ولا بأس به في عدة الوفاة.

ثم إن خطبة المعتدة يكسب العداوة بين المرأة وخاطبها وبين زوجها الذي طلقها؛ لأن العدة من حقه، ومعنى العداوة بينها وبين ورثة المتوفى عنها زوجها لا يحتمل؛ لأن العدة ليست حقه بدليل وجوبها عليها، ولو لم يدخل بها قبل وفاته، فلا تكون الخطبة بالتعريض سبباً للعداوة فيما بينها وبين ورثة المتوفى(٦٤٣٥).

٥٠٩٧ ـ حكم الزواج بعد الخطبة المحرمة للمعتدة:

وإذا خطب الرجل معتدة خطبة محرمة، ثم تزوج المخطوبة بعد انقضاء عدتها، فما حكم هٰذا النكاح؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «صحّ نكاحه. وقال مالك: يطلقها تطليقة ثم يتزوجها، قال ابن قدامة: وهٰذا غير صحيح؛ لأن هٰذا المحرم ـ أي الخطبة المحرمة ـ لم يقارن العقد، فلم يؤثر فيه كما في النكاح الثاني، أو كما رآها متجردة ثم تزوجها»(٦٤٣٦).

٥٠٩٨ ـ الشرط الثاني: أن لا تكون مخطوبة الغير:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نهى النبي

(٦٤٣٥) «البدائع» ج٣، ص٢٠٤.

(٦٤٣٦) «المغني» ج٦، ص٦١٠.

ﷺ أن يبيع بعضُكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»[٦٤٣٧].

والنهي عن الخطبة على خطبة الغير هو نهي تحريم عند الجمهور، بل حكى الإمام النووي الإجماع على ذٰلك، ولكن اختلفوا في شروط هٰذا التحريم[٦٤٣٨]. وهٰذه الشروط تعرف من بيان أنواع الخطبة على خطبة الغير.

٥٠٩٩ ـ أنواع الخطبة على خطبة الغير:

وأنواع الخطبة على خطبة الغير تظهر ببيان حال المخطوبة ـ أي ببيان موقفها من الخاطب ـ وقد بلغها خطبته لها.

وحال المخطوبة لا يخلو من ثلاثة أقسام:

٥١٠٠ ـ القسم الأول من حال المخطوبة:

أن تصرح المخطوبة بالإجابة له ـ أي تجيبه بالموافقة ـ أو تأذن لوليّها بأن يجيبه بالموافقة أو بتزويجه منها. فهٰذه المخطوبة ـ وهٰذا حالها ـ يحرم على غير خاطبها أن يتقدم لخطبتها، وعلى هٰذا إجماع الفقهاء لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه البخاري وذكرناه، وقد جاء برواية أخرى بلفظ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك». وفي رواية لمسلم: «إلاَّ أنْ يأذن»، أي: يأذن الخاطب الأول للخاطب الثاني بالخطبة»[٦٤٣٩]. فهٰذه الخطبة الثانية حرام بالإجماع كما قلنا لما فيها من إضرار بالخاطب الأول، وإيقاع العداوة بينه وبين الخاطب الثاني، وليس هٰذا مما تستدعيه وتتطلبه أخوة الإسلام[٦٤٤٠].

٥١٠١ ـ القسم الثاني من حال المخطوبة:

أن ترد المخطوبة الخاطب وترفض خطبته، أو أنها لا تركن إليه، فهٰذه يجوز خطبتها لما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى. قالت: وقال لي رسول الله ﷺ: إذا حللت فآذنيني ـ أي إذا انقضت عدتك فأعلميني ـ قالت: فلما حللت ذكرت للنبي ﷺ أنَّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني. فقال رسول الله ﷺ: أما

(٦٤٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٨، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص١٩٧.

(٦٤٣٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٩.

(٦٤٣٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٧.

(٦٤٤٠) «المغني» ج٦، ص٦٠٥.

أبو جهم فلا يضعُ عصاه عـن عاتقه، وأما معاويةُ فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة بن زيد. قالت: فكرهته. ثم قال: أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله تعالى فيه خيراً، واغتبطت به»[٦٤٤١].

ففي هٰذا الحديث ما يدل على أن فاطمة لم تركن إلى واحد من الخاطبين: معاوية وأبي جهم؛ لأن النبي ﷺ قال لها: إذا حللت فآذنيني، فلم تكن لتفتات بالإجابة قبل أن تؤذن رسول الله ﷺ. وأيضاً فإن فاطمة ذكرت ذٰلك لرسول الله ﷺ كالمستشيرة له فيهما أتقبل واحداً منهما؟ أو ترفضهما؟ وليس في الاستشارة دليل على ترجيح القبول لأحدهما أو ردّ الاثنين معاً.

ثم إنها ذكرت ذٰلك للنبي ﷺ لترجع إلى رأيه وقوله، وقد أشار عليها بتركهما فجرى ذٰلك مجـرى ردّهـا لهمـا، ومع ردّها لهما يكون لغيرهما خطبتها، وقد أشار النبي ﷺ عليها بزواج أسامة بن زيد لما علمه ﷺ من المصلحة لها في زواجها منه لما كان عليه أسامة بن زيد من خلق ودين[٦٤٤٢].

٥١٠٢ ـ والمخطوبة إذا لم تركن إلى الخاطب بأن لم يظهر منها ما يدل على رضاها به، أو أنها ردّته صراحة، فإنه يجوز خطبتها من قبل الآخرين ويعلّل ابن قدامة هٰذا الجواز بقوله: «ولأن تحريم خطبتها على هٰذا الوجه إضرار بها، فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها»[٦٤٤٣].

٥١٠٣ ـ القسم الثالث من حال المخطوبة:

أن يوجد من المخطوبة ما يدل على الرضا بالخاطب والركون إليه، ولكن تعريضاً لا تصريحاً كقولها: ما أنت إلا رضى، وما عنك رغبة. فهٰذه في حكم القسم الأول لا يجوز لغيره خطبتها، وهٰذا ظاهر كلام الإمام أحمد كما قال ابن قدامة الحنبلي.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها وهو أصح القولين للشافعي كما قال الإمام النووي.

ولكن الظاهر من كلام ابن قدامة الحنبلي أن الراجح في المذهب الحنبلي ـ وهو ما يدل عليه ظاهر كلام أحمد، وظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي ـ إلحاق هٰذه الحالة بالقسم الأول، فلا تجوز خطبة المرأة المخطوبة ما دامت قد ركنت إلى خاطبها الأول ولو تعريضاً؛ لأن الركون

(٦٤٤١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٧٩ـ٣٨٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٠٨.

(٦٤٤٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٦.

(٦٤٤٣) «المغني» ج٦، ص٦٠٥.

يستدل عليه بالتعريض تارة، وبالتصريح أخرى[6444].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «من خطب تعريضاً في العدة أو بعدها، فلا ينهى غيره عن الخطبة»[6445].

٥١٠٤ ـ مذهب الظاهرية في الخطبة على خطبة الغير:

عند الظاهرية: لا يحلّ لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم، سواء حصل ركون منها إلى الخاطب الأول أو لم يحصل شيء من ذٰلك، إلا أن يكون الخاطب الثاني أفضل لها في دينه وحسن صحبته، فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل الصحبة. أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول، أو إلا أن يرجع الخاطب الأول عن الخطبة، أو إلا أن تردّ المرأة المخطوبة الخاطب الأول، ففي هٰذه الحالات يجوز للخاطب الثاني أن يتقدم إلى خطبتها[6446].

٥١٠٥ ـ نظر الخاطب إلى المخطوبة:

يباح أو يندب لمن يريد أن يخطب امرأة تمهيداً لنكاحها أن ينظر إليها، وقد تكلمت عن ذٰلك فيما سبق، فلا حاجة لإعادته هنا[6447].

٥١٠٦ ـ نظر المخطوبة إلى خاطبها:

بيّنا أن الشرع الإسلامي أباح للخاطب النظر إلى المرأة التي يريد خطبتها والزواج بها، فهل يباح للمرأة أن تنظر إلى خاطبها الذي يريد نكاحها؟

والجواب: نعم، فهي صاحبة الحق في قبول الخطبة ورفضها، فمن مصلحتها أن يكون قبولها ورفضها بعد نظرها إليه؛ ولأن الحكمة التي من أجلها أبيح للخاطب أو ندب إليه النظر إلى المرأة هي نفسها التي تدعو إلى إباحة نظر المخطوبة إلى خاطبها، وهٰذه الحكمة هي أن النكاح بعد تقديم النظر تتحقق فيه غالباً الألفة ودوام العشرة، وبالتالي تتحقق مقاصد النكاح من تحصيل النسل ودوام الرابطة الزوجية، وقد دلّ على ذٰلك قول النبي ﷺ إلى المغيرة بن شعبة حين أراد أن يتزوج امرأة: اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما[6448].

(٦٤٤٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٥-٦٠٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٧.

(٦٤٤٥) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١١٩.

(٦٤٤٦) «معجم فقه ابن حزم» ج٢، ص١٠٣٢.

(٦٤٤٧) الفقرات من «٢٨١٣-٢٨٥٩».

(٦٤٤٨) «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

ثم إن المرأة يعجبها من زوجها حسن الصورة والخلقة، كما يعجبه منها حسن الصورة والخلقة، ولهٰذا قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «لا تزوجوا بناتكم الرجل الدميم». وذكر صاحب «كشاف القناع» أن ابن الجوزي قال: «يستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة ولا يزوجها دميماً»(٦٤٤٩).

٥١٠٧ ـ أقوال الفقهاء في نظر المرأة إلى خاطبها:

أ ـ قال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «يجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه؛ لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها، ولهٰذا قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: لا تزوِّجوا بناتكم من الرجل الدميم، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهنّ»(٦٤٥٠).

ب ـ وقال الحنابلة: «وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه؛ لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها»(٦٤٥١).

جـ ـ وقال الفقيه المالكي الحطّاب ـ رحمه الله ـ في مسألة نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها: «هل يستحب للمرأة نظر الرجل؟ لم أرَ فيه نصّاً للمالكية، والظاهر استحبابه وفاقاً للشافعية»(٦٤٥٢).

فالفقيه الحطّاب استظهر استحباب نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها، وبهٰذا الاستظهار قال الفقيه الصاوي المالكي إذ قال وهو يتكلم عن مسألة نظر المرأة إلى خاطبها، قال ـ رحمه الله ـ: «ومثل الرجل، المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين من الخاطب. وإنما أُذِن للخاطب في نظر الوجه واليدين... إلخ»(٦٤٥٣).

د ـ وقال الأستاذ الأبياني ـ رحمه الله تعالى ـ في شرحه للأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي: «وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة، يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر، بل هي أولى منه بالحكم؛ لأنها إذا لم تحسن في عينه يمكنه طلاقها، وإذا لم يحسن هو في عينها، فلا يمكنها مفارقته.

(٦٤٤٩) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٥.

(٦٤٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٢٨٩. (٦٤٥١) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٥.

(٦٤٥٢) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص١٠٥.

(٦٤٥٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٧.

وإلى هٰذا كله يشير الحديث النبوي الشريف، وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة: «أنظرت إليها؟ قال: لا. فقال عليه الصلاة والسلام: انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[٦٤٥٤].

٥١٠٨ ـ نظر المرأة إلى خاطبها في غير خلوة:

ولا بأس أن يكون نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها خلسة دون علمه أو دون إذن منه، ولكن دون خلوة معه؛ لأن الخلوة بالأجنبي محرمة كما ذكرنا من قبل إلا إذا كان معهما محرم للمرأة، أو كان ذٰلك بحضور أهل الخاطب والمخطوبة إذا كانت هناك صلة قرابة بين عائلتيهما.

٥١٠٩ ـ ما تنظره المرأة من خاطبها:

ولكن ما الذي يباح للمرأة أن تنظره من خاطبها؟

أقوال الفقهاء التي ذكرناها في الفقرة السابقة تطلق جواز نظر المخطوبة إلى خاطبها دون أن تحدد أو تعين ما يباح لها أن تنظر إليه من بدن الخاطب وأعضاء جسمه، إلا أن الفقيه الصاوي المالكي ذكر الوجه والكفّين.

والذي يبدو لي أن ما يباح للمرأة المخطوبة النظر إليه من بدن الخاطب، هو ما يظهر منه عادة وهو الوجه والرأس والرقبة والكفّان. وهٰذه الأعضاء تكفي المخطوبة رؤيتها؛ لأن الغالب أن ما تقصده المرأة المخطوبة هو النظر إلى وجه الخاطب؛ لأن الوجه هو مجمع جمال وحسن الشخص رجلاً كان أو امرأة. ويضاف إلى ذٰلك شعر الرأس إذ يمكن الاستدلال به على عمر الشخص.

٥١١٠ ـ سؤال وجوابه:

وقد يسأل البعض ويقول: يجوز للمرأة أن تنظر إلى وجه الرجل، سواء كان خاطباً لها أو غير خاطب، فأي استثناء في رؤية المخطوبة لخاطبها، وهي عادة تنظر إلى وجهه؟ أي تنظر إلى ما هو مباح للمرأة أن تنظر إليه من بدن الرجل، سواء كان خاطباً لها أو غير خاطب؟

والجواب على ذٰلك من وجوه:

الوجه الأول: أن بعض الفقهاء ذهب إلى تحريم نظر المرأة إلى وجه الرجل، وهٰذا هو الأصح من مذهب الشافعية كما قال الإمام النووي[٦٤٥٥].

(٦٤٥٤) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٨. (٦٤٥٥) الفقرة «٢٨٥٥».

الوجه الثاني: الأفضل عند الحنفية للشابة أن لا تنظر إلى وجه الأجنبي خوفاً من إثارة الشهوة فيها ووقوعها في الفتنة[٦٤٥٦].

الوجه الثالث: أن إباحة نظر المرأة إلى وجه الرجل، وإن لم يكن خاطباً مقيدة أو مشروطة بعدم الشهوة[٦٤٥٧].

وبناء على ما تقدم، فإن إباحة النظر للمخطوبة إلى الخاطب هو استثناء خاص لها بالنسبة لمن يرى تحريم نظر المرأة إلى الرجل، واستثناء بالنسبة لقيد عدم الشهوة لجواز نظر المرأة إلى الرجل، بمعنى أن للمخطوبة أن تنظر إلى خاطبها ولو خافت إثارة شهوتها بهٰذا النظر قياساً على ما قالوه في إباحة نظر الخاطب إلى المخطوبة، ولو مع خوف إثارة الشهوة وهو ما رجحناه[٦٤٥٨].

٥١١١ ـ الخلوة بالمخطوبة:

مجرد الخطبة لا يجعل المخطوبة زوجة للخاطب، بل تبقى أجنبية منه بالرغم من رضاها بخطبته وعدم رفضها، وبالتالي فتعامل معاملة الأجنبية. ومن ذٰلك يحرم عليه وعليها شرعاً الخلوة بينهما ولو بحجة أنه يريد أن يراها وتراه جيداً وينظر إليها وتنظر إليه في هٰذه الخلوة قبل عقد النكاح، كما لا يجوز أن يصاحبها ويخرج معها إلى الأسواق بحجة أنها خطيبته ورضيت بخطبته، فكل ذٰلك غير جائز شرعاً؛ لأنها كما قلت أجنبية، وقد قال ﷺ: «لا يخلونَّ أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم»[٦٤٥٩]. فيجوز أن يجلس معها بحضور أحد من محارمها كأبيها وأخيها.

والخلوة بها لا تجوز بدون محرم لها سواء رضيت هي وأهلها بالخلوة معها أو لم يرضوا؛ لأن الشرع حرم الخلوة بالأجنبية، فلا تصير هٰذه الخلوة حلالاً برضا المرأة أو برضا ذويها.

ومع وضوح حكم هٰذه المسألة ـ مسألة حرمة خلوة الخاطب بالمخطوبة ـ فقد نصّ عليها الفقهاء.

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها»[٦٤٦٠].

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً وشرحاً لقول الإمام الخرقي: «ولا يجوز له ـ أي للخاطب ـ الخلوة بها ـ أي بالمخطوبة ـ؛ لأنها محرمة عليه ولم يرد الشرع بغير النظر، فبقيت على

(٦٤٥٦) الفقرة «٢٨٥٢»، والفقرة «٢٨٥٣».

(٦٤٥٧) الفقرتان «٢٨٥٤ و٢٨٥٥».

(٦٤٥٨) الفقرة «٢٨٢٤» (مكرر).

(٦٤٥٩) «المغنى» ج٦، ص٥٥٢.

(٦٤٦٠) «المغني» ج٦، ص٥٥٤.

التحريم؛ ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور، فإن النبي ﷺ قال: «لا يخلونَّ رجل بامرأةٍ فإن ثالثهما الشيطان»[٦٤٦١].

٥١١٢ ـ خلوة الخطيبة بخطيبها لا تجوز وإن اعتادها الناس:

ومما ذكرناه يظهر جلياً أن ما اعتاده أكثر الناس أو بعضهم من موافقته على خلوة الخاطب بابنتهم المخطوبة، وموافقتهم على خروجهما سوية إلى الأسواق وغيرها بحجة أنهما خطيبان، هٰذا الاعتياد باطل ولا قيمة له، ولا يغير حكم الشرع في تحريم الخلوة بينهما؛ لأنهما لا يزالان أجنبيين؛ لأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً للزواج[٦٤٦٢]؛ ولأن تعامل الناس أو اعتيادهم شيئاً ما إنما يكون مقبولاً إذا لم يخالف الشرع، فإذا خالفه كان باطلاً ولا اعتبار له ولا يجوز الأخذ به، قال الإمام السرخسي بشأن تعامل الناس المخالف للشرع: «لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر ما لا نصّ فيه»[٦٤٦٣].

وحيث إن النص الشرعي وهو حديث رسول الله ﷺ جاء بتحريم الخلوة بين الرجل والأجنبية منه، وأن المخطوبة تبقى أجنبية من خاطبها، فلا تجوز الخلوة بينهما إلا إذا كان معها أحد من محارمها. وإذا أراد الخاطب لقاء مخطوبته فيمكن أن يكون بحضور أهلها وأحد من أوليائها.

٥١١٣ ـ الاعتياض عن رؤية المخطوبة:

وإذا تعذر على الخاطب أن يرى من يريد خطبتها، فله أن يرسل امرأة ثقة أمينة لتنظر إليها وتخبره بما تراه منها من محاسن ومعايب، فقد روى الإمام البيهقي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ أراد أن يتزوج امرأة، فبعث بامرأة تنظر إليها وقال لها: شمّي عوارضها، وانظري إلى عرقوبها». وقال البيهقي بعد أن روى هٰذا الحديث: كذا رواه شيخنا في «المستدرك» وأبو داود في «المراسيل»[٦٤٦٤].

٥١١٤ ـ العدول عن الخطبة:

(٦٤٦١) «المغني» ج٦، ص٥٥٣.

(٦٤٦٢) ومن المفيد أن أذكر هنا تأكيداً لتحريم الخلوة بالأجنبية أن شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته الفقهية ذهب إلى تحريم خلوة المرأة حتى مع حيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد مثلاً: «الاختيارات الفقهية» ص١١٤.

(٦٤٦٣) «المبسوط» للإمام السرخسي، ج١٠، ص١٤٦.

(٦٤٦٤) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٨٧. والمقصود بعارضها جانب الوجه وصفحة الخد.

الخطبة وعد بالزواج وليست عقد زواج، وعلى هٰذا فلكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، وإن كان مقتضى الوفاء بالوعد يقضي بعدم العدول إلا لضرورة أو لسبب شرعي.

وجواز العدول عن الخطبة ورد في مجموعة قدري باشا وفقاً للمذهب الحنفي، فقد جاء في المادة الرابعة منها: «وللخاطب العدول عن خطبتها، وللمخطوبة أيضاً ردّ الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبولها، أو قبول وليّها إن كانت قاصرة»[٦٤٦٥].

٥١١٥ ـ تعليل جواز العدول عن الخطبة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في مسألة العدول عن الخطبة: «وإذا لم تجب هي ـ أي المخطوبة ـ ولا وليها، ولكن ترك الخاطب الخطبة أو أذن فيها جازت خطبتها. . . ولا يكره للوليّ ـ وليّ المخطوبة ـ الرجوع عن الإجابة إذا رأى المصلحة لها في ذٰلك؛ لأن الحق لها وهو نائب عنها في النظر لها، فلا يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه كما لو ساوم في بيع دارها، ثم تبين له المصلحة في تركها. ولا يكره لها الرجوع إذا كرهت الخاطب؛ لأنه عقد عمري يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها. وإن رجعا ـ الولي أو المخطوبة ـ عن ذٰلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القبول ولم يحرم؛ لأن الحق بعد لم يلزمهما كمن سام سلعة، ثم بدا له ألا يبيعها»[٦٤٦٦].

٥١١٦ ـ الخلاصة في الرجوع عن الخطبة:

والخلاصة أن الرجوع عن الخطبة جائز، سواء كان هٰذا الرجوع من الخاطب أو من المخطوبة أو من وليّها؛ لأن الخطبة ليست عقد زواج، وإنما هي وعد به، ولكن هٰذا الرجوع يكره إن لم يكن لغرض صحيح شرعي كما لو تبين للمخطوبة أو وليّها في الخاطب ما يدعو إلى ردّ خطبته، والرجوع عن الموافقة عليها، أو رأى الخاطب في مخطوبته ما يدعو إلى الرجوع عن خطبته، على أن يكون ذٰلك الرجوع من الطرفين لسبب سائغ شرعاً.

٥١١٧ ـ ما يترتب على الرجوع عن الخطبة:

أ ـ مذهب الحنفية:

إذا كان الخاطب قد أعطى للمخطوبة أو لوليّها شيئاً من المال على اعتبار أنه مهر أو من

(٦٤٦٥) «مجموعة قدري باشا وشرحها»: «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٩ـ١٠.

(٦٤٦٦) «المغني» ج٦، ص٦٠٧ـ٦٠٨.

المهر، فإن الخاطب يستحقه فيسترده إن كان قائماً، أو يسترد قيمته إن كان هالكاً أو مستهلكاً، وكان مالاً قيمياً أو مثله إن كان مثلياً.

أما الهدايا التي أعطاها الخاطب للمخطوبة فله الحق في استردادها إن كانت موجودة، فإن كانت هالكة أو مستهلكة فليس له استرداد قيمتها أو مثلها، وهٰذا مذهب الحنفية، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً، وإن تغير بالاستعمال أو قيمته هالكاً؛ لأنه لم تتم، فجاز الاسترداد. وكذا يسترد ما بعث من هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك؛ لأنه في معنى الهبة[٦٤٦٧].

وجاء في «مجموعة قدري باشا في أحكام الأحوال الشخصية» على مذهب أبي حنيفة، في المادة (١١٠) من هٰذه المجموعة: «إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية، أو دفع إليها المهر كله أو بعضه، ولم تتزوجه، أو لم يزوجها وليّها منه، أو ماتت، أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح، فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً، ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال، أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك. وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت، فليس له استرداد قيمتها»[٦٤٦٨].

٥١١٨ ـ ب ـ مذهب المالكية:

وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «فإن أهدى ـ أي الخاطب ـ أو أنفق، ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ولو كان الرجوع من جهتها. والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط». وعلّل الدسوقي في «حاشيته» على هٰذا القول: «بأن الذي أعطاه الخاطب لأجله لم يتم.. ثم قال الدسوقي: أما إن كان الرجوع من جهته، فلا رجوع له قولاً واحداً»[٦٤٦٩].

وأما إذا أعطاها شيئاً باعتباره من المهر، فالظاهر أن له استرداده؛ لأنه لم يعطها هٰذا الشيء باعتباره هبة حتى تطبق عليه أحكام الهبة.

٥١١٩ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

وقال الإمام الخرقي الحنبلي: «لا يحلّ لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهدٍ أن يرجع في

(٦٤٦٧) «الدر المختار»، ج٣، ص١٥٣.

(٦٤٦٨) «الأحكام الشخصية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٧٠.

(٦٤٦٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٩-٢٢٠.

هبته، وإن لم يُثَبْ عليها». وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً وشرحاً لقول الخرقي: يعني: وإن لم يُعوّض الواهب عن هبته. وأراد الخرقي بالواهب من عدا الأب، حيث إن للأب الرجوع في هبته، فأما غير الأب فليس له الرجوع في هبته ولا هديته، وبهٰذا قال الشافعي وأبو ثور»[٦٤٧٠].

ومعنى ذٰلك أن مذهب الحنابلة في هدايا الخاطب لمخطوبته إذا حصل رجوع عن الخطبة من قبلها أو من قبله هو عدم حق الخاطب في استرداد ما قدمه لخطيبته من هدايا؛ لأنها هبة، والهبة لا يجوز الرجوع فيها لغير الأب. أما إذا أعطاها شيئاً باعتباره مهراً لها أو جزءاً من المهر، فالظاهر أنه يستحق استرداده؛ لأنه لم يعطها ما أعطاها على أنه هبة وإنما على اعتباره مهراً فأشبه ما يقدمه المشتري مالاً عوضاً عن شيء ولم يسلم له هٰذا الشيء له استرداد ما سلمه من مال.

٥١٢٠ ـ التعويض عن الرجوع عن الخطبة:

وإذا رجع الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة، وادّعى الطرف الآخر أنه تضرر بهٰذا الرجوع، فهل له أن يطلب التعويض من الراجع عن الخطبة؟

لم يذكر فقهاؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ أن على الراجع عن الخطبة تعويض الطرف الآخر عن أي ضرر لحقه بسبب هٰذا الرجوع، ومعنى ذٰلك أنهم لا يرون ترتيب أي تعويض على الراجع عن الخطبة.

والواقع أن سكوت الفقهاء عن هٰذه المسألة وعدم إثارتها وبحثها؛ لأن الخطبة وعد بالزواج ورغبة فيه، وليست هي عقداً للزواج، فلا تكون ملزمة لصاحبها، وبالتالي يكون له الحق في الرجوع عنها، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه ولا مسؤولية عليه حتى لو تضرر الغير باستعمال هٰذا الحق، إلا المسؤولية الأخلاقية المتمثلة بإخلافه الوعد بالزواج إذا لم يكن لرجوعه عنه سبب شرعي.

ولكن مع أن ما قلناه هو القاعدة العامة إلا أن هٰذه المسألة تحتاج إلى شيء من التفصيل، ليكون هٰذا التفصيل هو الجواب لكافة جوانب سؤالنا، هل يجب التعويض على الراجع عن الخطبة إذا تضرر الطرف الآخر بالرجوع؟ والجواب التفصيلي ما يلي:

٥١٢١ ـ الرجوع عن الخطبة يجوز، والجواز الشرعي ينافي الضمان:

أولاً: لا يصلح الرجوع عن الخطبة بذاته سبباً للتعويض؛ لأن الراجع عن الخطبة استعمل حقه في الرجوع وإن استعمل حقه، فلا شيء عليه؛ ولأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

(٦٤٧٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٥، ص٦٢١.

٥١٢٢ ـ ثانياً: إذا اقترن برجوع الراجع عن الخطبة أو سبق هٰذا الرجوع قول أو فعل، صادر عنه يترتب عليه عقاب شرعي كما لو رمى الرجل الخاطب مخطوبته بالزنى لتبرير رجوعه عن الخطبة، ففي هٰذه الحالة تحق عليه المسؤولية الجنائية، ويجب عليه حدّ القذف إذا لم يستطع إثبات ما قذف به المخطوبة.

٥١٢٣ ـ ثالثاً: الادّعاء بالضرر الأدبي الذي يسببه الرجوع عن الخطبة وبالضرر المعنوي المتمثل بألم الطرف الآخر من هٰذا الرجوع لا تعويض فيه؛ لأن الأمور المعنوية لا تعوض بالمال في الفقه الإسلامي.

٥١٢٤ ـ رابعاً: ادّعاء الضرر المادي بسبب الرجوع عن الخطبة، كما لو قام الخاطب باستئجار دار هو غير محتاج إليها لولا عزمه على الزواج وقيامه بالخطبة ليسكن فيها مع مخطوبته بعد أن يعقد عليها النكاح، أو أن الخاطب انتقل من بلده الذي يعيش فيه ووظيفته فيه؛ ليسكن مع مخطوبته في بلدها بعد عقد النكاح عليها مما ترتب عليه فقد منافع مادية مثل فقده مخصصات وظيفته في بلده الذي انتقل منه، أو بسبب غلقه محل تجارته في بلده الذي انتقل منه، أو أنه اشترى جهازاً للزواج يصلح للمرأة المخطوبة لتستعمله بعد عقد النكاح. أو أن المخطوبة وهي موظفة استقالت من وظيفتها لتلحق بالخاطب في بلده بعد إتمام عقد النكاح، ونحو ذٰلك من الحالات التي يتضرر فيها الخاطب أو المخطوبة بسبب الرجوع عن الخطبة، فهل يستحق التعويض على الطرف الآخر عن هٰذا الضرر الذي أصابه بسبب هٰذا الرجوع؟ والجواب كما يأتي:

أ ـ الحالة الأولى: المضرور هو الراجع عن الخطبة:

إذا كان المضرور هو الراجع عن الخطبة وضرره بسببُ رجوعه، فهو الذي يتحمل الضرر حتى ولو كان رجوعه بسبب مقبول كما لو تبيّن له من مخطوبته ما يستدعي رجوعه عن خطبتها شرعاً؛ لأنه هو الذي غرّ نفسه واستعجل في خطبتها قبل القدر الكافي من التحري والبحث عنها للوقوف على ما يهمه من أمر المخطوبة فيتحمل هو تقصير نفسه.

وكذٰلك الحال لو رجعت المخطوبة أو وليّها عن الخطبة بعد قبولها لما ظهر لهما من أمر الخاطب ما يستدعي الرجوع عن الموافقة على الخطبة؛ لأنهما هما المقصران في البحث والتحري عن الخاطب.

ب ـ الحالة الثانية: إذا كان المضرور هو الطرف الآخر:

وإذا كان المضرور بسبب الرجوع عن الخطبة هو الطرف الآخر وليس الراجع، سواء كان

الراجع عن الخطبة لسبب مقبول أو غير مقبول، فالذي أراه في هٰذه الحالة عدم تحمل الراجع أي تعـويض للطرف الآخـر؛ لأنـه ـ أي الراجع ـ استعمل أمراً جائزاً له وهو حق الرجوع عن الخطبة، والجواز الشرعي ينافي الضمان، ولا نرى دخول رجوعه عن الخطبة في نطاق قاعدة: «لا ضررَ ولا ضرارَ»، ولا في قاعدة: «الضرر يزال»؛ لأنه كان على الطرف المضرور أن يعلم أن لكل واحد من طرفي الخطبة: الخاطب والمخطوبة، أن يرجع عن الخطبة بمحض اختياره، وبمحض إرادته المنفردة، ودون إلزامه ببيان الأسباب لرجوعه عن الخطبة لفحص هٰذه الأسباب للتأكد من صلاحيتها للرجوع عن الخطبة، وبالتالي على كل من طرفي الخطبة ـ أي الخاطب والمخطوبة ـ التصرف بعد تمام الخطبة في ضوء هٰذه الحقيقة، وفي ضوء الجواز الشرعي في الـرجـوع. فإذا استعجـل الخـاطب أو المخـطوبة، فقام ببعض التصرفات والأفعال بعد تمام الخطبة، ولكن قبل عقد النكاح ظنّاً بأن عقد النكاح سيتم، فلم يحصل عقد النكاح، وإنما حصـل الرجوع عن الخطبة، وترتب عليه وقوع ضرر بالطرف الآخر، فلا يلومنّ المضرور إلا نفسه؛ لأنه هو المقصر حيث لم يأخذ الحيطة لنفسه.

ثم إن فتح باب المطالبة بالتعويض بسبب الرجوع عن الخطبة يفتح باب المنازعات، وربما الاتهامات والفضائح التي يكون ضررها أفحش من الضرر المادي المدعى به، والقاعدة تقضي بدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف ـ والله أعلم ـ.

الفصل الثالث
أركان عقد الزواج وشروطه ومستحباته

٥١٢٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تكلمنـا في الفصل السابق عن مقدمات الزواج وهي: اختيار الزوج (المرأة أو الرجل)، والخطبة. ويعقب بعد ذٰلك عقد الزواج إذا مضى الخاطبان في إتمام ما أقدما عليه وهو الزواج الذي يتحقق بإنشاء عقده.

وهٰذا العقد ـ عقد الزواج ـ له أركانه التي لا يقوم بدونها، وله شروطه التي بها يصح وينفذ ويلزم، وهٰذا ما نبيّنه في هٰذا الفصل مع بيان مستحبات الزواج.

ثم نختم هٰذا الفصل بالكلام عما يعرف بالزواج المؤقت لنعرف هل تتحقق فيه متطلبات عقد الزواج الصحيح من أركان وشروط أم لا؟ وهل تتحقق فيه مقاصد الـزواج الدائم، وهو الزواج المعروف أم لا؟

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:ـ

المبحث الأول: أركان عقد الزواج.

المبحث الثاني: شروط عقد الزواج.

المبحث الثالث: مستحبات عقد الزواج.

المبحث الرابع: الزواج المؤقت.

المبحث الأول

أركان عقد الزواج

٥١٢٦ ـ تعريف الركن:

ركن الشيء هو جزء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يوجد بدونه جزئه ـ أي بدون ركنه ـ. وعلى هٰذا فأركان عقد الزواج هي أجزاء ماهية هٰذا العقد التي لا توجد بدون هٰذه الأجزاء.

٥١٢٧ ـ أركان عقد الزواج:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأركانه ـ أي النكاح ـ ثلاثة: (أحدها): الزوجان، و(الثاني): الإيجاب، و(الثالث): القبول؛ لأن ماهية النكاح متركبة منها ومتوقفة عليها، ولا ينعقد النكاح إلا بها»[٦٤٧١].

وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ركناه ـ أي النكاح ـ إيجاب وقبول»[٦٤٧٢].

وفي «البدائع» للكاساني: «وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول، وذٰلك بألفاظ مخصوصة، أو ما يقوم مقام اللفظ»[٦٤٧٣].

٥١٢٨ ـ ركن عقد الزواج: الإيجاب والقبول:

والمختار أن يقال: إن ركن عقد الزواج هو الإيجاب والقبول، فإذا تحقق هٰذا الركن وجد عقد الزواج بعد توافر شروطه الأخرى. وإنما اكتفينا بالإيجاب والقبول، وقلنا: هما ركن عقد الزواج؛ لأنهما يستلزمان وجود العاقدين: الزوج والزوجة، فلا حاجة لذكر الزوجين عند بيان ركن أو أركان عقد النكاح.

(٦٤٧١) «كشاف القناع» ج٣، ص١٩-٢٠.

(٦٤٧٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١٩-٢٠. (٦٤٧٣) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٢٩.

٥١٢٩ ـ معنى الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين. والقبول هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر. فإذا قال رجل عاقل لامرأة بالغة عاقلة رشيدة: تزوجتك على مهر كذا، فقالت: قبلت التزويج منك، كان قول الرجل هو الإيجاب، وكان قول المرأة هو القبول[٦٤٧٤].

٥١٣٠ ـ ألفاظ الإيجاب والقبول:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الإيجاب والقبول في عقد النكاح يصح أن يكونا بلفظ التزويج أو بلفظ الإنكاح. وينعقد النكاح بهما لورود هٰذين اللفظين في القرآن الكريم قال تعالى: **﴿فلما قضى زيدٌ منها وطراً زوَّجناكها﴾**[٦٤٧٥]، وقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾**[٦٤٧٦]، وسواء اتفق العاقدان في استعمال واحد من هٰذين اللفظين أو اختلفا، مثل أن يقول ولي الأمر للخاطب: زوجتك بنتي هٰذه. فيقول الخاطب: قبلت هٰذا النكاح، أو قبلت هٰذا التزويج[٦٤٧٧].

٥١٣١ ـ التصحيف أو الخطأ في لفظ الإيجاب والقبول[٦٤٧٧م]:

وإذا كان المتعارف عليه بين قوم أن ينطقوا لفظ «الزواج» بلفظ «الجواز» فإن هٰذا التصحيف في اللفظ مغتفر، ويصح به الإيجاب والقبول، كما لو قال الوليّ: جوزتك بنتي هٰذه. فيقول الخاطب: قبلت هٰذا الجواز، أو قبلت جوازها مني.

وكذٰلك إذا كان في الإيجاب خطأ في الإعراب أو في الصيغة صحَّ الإيجاب والقبول الذي بعده وانعقد النكاح، كما لو قال الولي: زوجت لك بنتي أو زوجت بنتي إليك. قال صاحب «مغني المحتاج»: قال الغزالي في فتاويه: وكزوجتك، زوجت لك أو إليك، فيصح؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى وينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب.

٥١٣٢ ـ الإيجاب والقبول بغير لفظي التزويج والإنكاح:

(٦٤٧٤) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢.

(٦٤٧٥) [سورة الأحزاب: من الآية ٣٧].

(٦٤٧٦) [سورة النساء: من الآية ٢٢].

(٦٤٧٧) «المغني» ج٦، ص٥٣٢-٥٣٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٩.

(٦٤٧٧م) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٩، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٨-١٩، والمقصود بالتصحيف تغيير اللفظ بالنطق به حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع مثل لفظ: (زوجتك) تنطق (جوزتك): «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٨.

إذا كان العاقدان يحسنان اللغة العربية، أو يعرفان النطق بلفظ التزويج أو الإنكاح ويعرفان معناهما، فهل يصح الإيجاب والقبول بغير هٰذين اللفظين؟

اختلاف بين الفقهاء نوجز الأقوال فيه مع ذكر موجز الأدلة لهٰذه الأقوال، ثم نبيّن الراجح منها.

٥١٣٣ ـ القول الأول:

لا يصح الإيجاب والقبول بغير هٰذين اللفظين: التزويج والإنكاح، وبهٰذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري، وربيعة، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة(٦٤٧٨).

٥١٣٤ ـ والحجّة لهٰذا القول حديث الإمام مسلم، وفيه قول النبي ﷺ: «اتقوا الله في النِّساء، فإنكم أخذتموهنَّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله». وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تُتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

أما ما ورد في «صحيح البخاري» من أنه ﷺ زوَّج امرأة فقال: «ملكتكها بما معك من القرآن»، فقد قيل هٰذا وهمٌ من الراوي، أو أنَّ الراوي رواه بالمعنى ظنّاً منه ترادفهما. وبتقدير صحته فهو معارض برواية الجمهور لهٰذا الحديث التي وردت بلفظ: «زوجتكها»، والجماعة أولى بالحفظ من الواحد. ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين مما يدل على أن النكاح انعقد بأحدهما، والباقي في الألفاظ فضلةٌ، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: **﴿وامرأةً مؤمنة إن وهبتْ نفسَها للنبي إن أراد النبيُّ أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين﴾**(٦٤٧٩). فذكر الهبة في الإيجاب في الزواج هو خاص بالرسول ﷺ.

وأيضاً فإن الألفاظ الأخرى ـ غير لفظي الزواج والنكاح وما اشتق منهما ـ ليست صريحة في دلالتها على الزواج والنكاح، فهي من قبيل ألفاظ الكنايات فلا يصح بها الإيجاب والقبول ولا ينعقد بها النكاح؛ لأن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح، والكناية إنما تعلم بالنيّة، ولا يمكن الشهادة على النيّة لعدم اطلاع الشهود عليها، وبهٰذا فارق عقد النكاح بقية العقود بعدم انعقاده

(٦٤٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٣، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٠٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٠.

(٦٤٧٩) [سورة الأحزاب: الآية ٥٠].

بغير لفظي الزواج والإنكاح[٦٤٨٠].

٥١٣٥ ـ القول الثاني:

وذهب الظاهرية إلى جواز الإيجاب والقبول في عقد النكاح بلفظ التمليك إضافة إلى لفظي التزويج والإنكاح؛ لورود لفظ التمليك في الحديث النبوي الشريف[٦٤٨١].

٥١٣٦ ـ القول الثالث:

وعند الحنفية يصح الإيجاب والقبول، وينعقد عقد النكاح بهما بكل ما يفيد التملك من الألفاظ مثل لفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك[٦٤٨٢]، وهٰذا مذهب الزيدية أيضاً فقد قالوا: «بعقد تمليك حسب ما يقتضيه العرف في تلك الناحية، فإذا أتى بما جرى في عرفهم أنه لفظ تمليك صحّ النكاح به»[٦٤٨٣].

٥١٣٧ ـ واحتج الحنفية لقولهم بجملة أدلة نذكرها فيما يلي[٦٤٨٤]:

أ ـ انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظ الهبة فيعقد به نكاح أُمَّته؛ لأن ما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ يكون مشروعاً في حق أُمَّته، وهٰذا هو الأصل حتى يقوم الدليل على خصوصه بالنبي ﷺ. وإذا قيل: قام الدليل على الخصوص وهو قوله تعالى: ﴿**خالصةً لك من دون المؤمنين**﴾، فالجواب: أن هٰذا الخلوص للنبي ﷺ هو كونها بغير مهر، فالخلوص يرجع إلى هٰذا المعنى لا إلى استعمال لفظ الهبة.

ب ـ وأما الاستدلال بالحديث النبوي الشريف وفيه: «... واستحللتم فروجهنَّ بكلمة الله»، والقول بأن المراد بكلمة الله هو التزويج والإنكاح، فهٰذا القول يُردُّ عليه: أنه كلمة الله تحتمل حكم الله ـ عزّ وجلّ ـ كقوله تعالى: ﴿**ولولا كلمة سبقت من ربِّك**﴾، وحكم الله يقضي بجواز النكاح بغير لفظي الإنكاح والتزويج من الألفاظ التي تفيد التمليك بدلالة الآية الكريمة التي فيها هبة المرأة نفسها لرسول الله ﷺ وأن النكاح ينعقد بها.

جـ ـ وأما لفظ الإجارة فلا يصح الإيجاب به، ولا القبول، وبالتالي لا ينعقد النكاح به عند عامة

(٦٤٨٠) «المغني» ج٦، ص٥٣٣، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٠٧ـ٢٠٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٠.

(٦٤٨١) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٤٦٤.

(٦٤٨٢) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٢٩.

(٦٤٨٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٩.

(٦٤٨٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٢٩ـ٢٣٠.

مشايخ الحنفية؛ لأن الأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين، وهٰكـذا روي عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال: كل لفظ يكون في اللغة تمليكاً للرقبة فهو في المرأة الحرّة نكاح.

٥١٣٨ ـ القول الرابع:

وعند المالكية: الألفاظ من جهة انعقاد النكاح بها هي أربعة أقسام:

(الأول): تصلح للإيجاب والقبول وينعقد بها النكاح مطلقاً، سواء سمي معها مهر أم لا. وهٰذه الألفاظ هي الإنكاح والتزويج.

(الثاني): يصح بها الإيجاب والقبول وينعقد بها النكاح إن ذكر المهر وهٰذه الألفاظ هي لفظ وهبت.

(الثالث): ما في صحة الإيجاب والقبول به خلاف، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدى الحياة كبعت أو ملكت. فبعض المالكية جعلها مثل وهبت. وبعضهم لم يجعلها بمنزلة وهبت، فلا ينعقد بها النكاح.

(الرابع): ما لا ينعقد به النكاح مطلقاً ولا يصلح أن يعبر به عن الإيجاب أو القبول، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كلفظ الإجارة والعارية[٦٤٨٥].

٥١٣٩ ـ القول الخامس:

عند الجعفرية: يصح الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو الإنكاح أو التمتع، فقد جاء في «شرائع الإسلام» للحلّي: «فالنكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول دالين على العقد الرافع للاحتمال. والعبارة عن الإيجاب لفظان: زوجتك وأنكحتك. وفي متعتك تردد، وجوازه أرجح. والقبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح، أو ما شابه، ويجوز الاقتصار على قبلت»[٦٤٨٦].

٥١٤٠ ـ القول السادس:

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ صحة الإيجاب والقبول بأي لفظ يعتبره الناس إيجاباً وقبولاً في النكاح، وبالتالي ينعقد النكاح به، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وينعقد

(٦٤٨٥) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٠.

(٦٤٨٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٢-٢٧٣.

النكاح بما عدّه الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان، ومثله كل عقد»[٦٤٨٧].

٥١٤١ ـ القول الراجح فيما يصح به الإيجاب والقبول:

والراجح فيما يصح به من ألفاظ الإيجاب والقبول في النكاح أن يقال: ينبغي استعمال لفظ (التزويج) أو (الإنكاح) في الإيجاب والقبول في عقد النكاح؛ لأن هٰذين اللفظَين هما أدل من غيرهما على إرادة عقد النكاح المعروف؛ ولأنه لا خلاف في صحة هٰذا الاستعمال ولا في انعقاد عقد النكاح بهما. ولا نرى وجهاً مقبولاً لاستعمال غيرهما من الألفاظ إلا في مكان أو بين قوم لا يرون بأساً في استعمال غير هٰذين اللفظين في النكاح، أو أنهم اعتادوا استعمال لفظي الزواج والنكاح وغيرهما من الألفاظ الجائز استعمالها، ويعتبرون النكاح منعقداً بها.

٥١٤٢ ـ استعمال اللغة الأعجمية في الإيجاب والقبول:

نريد باللغة الأعجمية أية لغة غير عربية، فهل يجوز استعمالها في الإيجاب والقبول في عقد النكاح وينعقد النكاح بها؟

قال صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي: «من قدر على لفظ النكاح أو الزواج باللغة العربية لم يصح بغير هٰذين اللفظين. وعند أبي حنيفة: يصح وينعقد النكاح؛ لأنه أتى بلفظه الخاص فانعقد به كما ينعقد بلفظ العربية».

واحتج ابن قدامة الحنبلي لقوله: بأنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة، فلم يصح كما لو استعمل لفظ الإحلال[٦٤٨٨].

٥١٤٣ ـ أما من لا يعرف اللغة العربية، فيصح منه عقد النكاح بلغته؛ لأنه لا يعرف اللغة العربية، فتسقط عنه كالأخرس. وليس على من لا يعرف اللغة العربية تعلم ألفاظ النكاح بالعربية.

فإن كان أحد المتعاقدين يعرف العربية بها والآخر لا يعرفها أتى الذي يعرف اللغة العربية ألفاظ الإيجاب والقبول بها ـ أي بالعربية ـ، والآخر يأتي بها بلغته، وإن احتاجا إلى الثقة الذي يعرف لغة الطرفين ويخبرهما بأن ما قاله كل منهما هو معنى النكاح، جاءا به ليوثق ما صدر عنهما[٦٤٨٩].

(٦٤٨٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١١٩.

(٦٤٨٨) «المغني» ج٦، ص٥٣٣-٥٣٤.

(٦٤٨٩) «المغني» ج٦، ص٥٣٤.

٥١٤٤ ـ وقال الشافعية: يصح عقد النكاح باللغة غير العربية في الأصح من أقوالهم، وإن عرف قائلها اللغة العربية اعتباراً بالمعنى؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بترجمته.

وهنـاك قول آخر في المذهب الشافعي هو: لا يصح استعمال غير العربية في الإيجاب والقبول، ولا ينعقد بها النكاح.

وقول ثالث عندهم: إن عجز عن العربية صحَّ، وإن لم يعجز لم يصحّ(٦٤٩٠).

٥١٤٥ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهو ـ أي النكاح ـ إن كان قربة، فإنما هو كالعتق والصدقة. ومعلوم أن العتق لا يتعيّن له لفظ عربي ولا أعجمي. ثم إن العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذٰلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها. نعم لو قيل: يكره العقد بغير العربية لغير حاجته كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة، لكان متوجهاً كما قد روي عن مالك، وأحمد، والشافعي ما يدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة»(٦٤٩١). وقول ابن تيمية ـ رحمه الله ـ هو الراجح.

٥١٤٦ ـ **إعادة لفظ النكاح في القبول:**

وهل يشترط في القبول ذكر التزويج أو النكاح أم يكتفى بقول القابل: قبلت؟

قال الحنابلة: من وُجِّهَ إليه الإيجاب يكفيه أن يقول: قبلت. ولا يشترط لصحة قبوله أن يعيد فيه لفظ النكاح.

وقال الشافعية في الأصح من أقوالهم: لا يكفي ذٰلك، بل لا بدّ من ذكر التزويج أو الإنكاح في القبول، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو قال: زوجتك ابنتي فقال: قبلت. انعقد النكاح»(٦٤٩٢).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو قال الوليّ: زوجتك ابنتي، فقال الزوج ـ أي الخـاطب ـ: قبلت، واقتصـر عليه، لم ينعقـد هٰذا النكاح على المذهب؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونيّته لا تفيد. وفي قول: ينعقد بذٰلك؛ لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليّ، فإنه كالمعاد لفظاً كما هو الأصح في نظيره من البيع»(٦٤٩٣).

وعند الحنفية: يكفي قول الطرف الآخر القابل: قبلت، جواباً للموجب: زوجتك ابنتي،

(٦٤٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٠.
(٦٤٩١) «فتاوى ابن تيمية» ج٣، ص٢٧٠.
(٦٤٩٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٢.
(٦٤٩٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤١.

فيقول: قبلت. أو يقول الرجل العاقل للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة: تزوجتك. فتقول: قبلت. أو تقول هي: تزوجتك على مهر كذا فيقول هو: قبلت[٦٤٩٤].

وكذلك قال المالكية، فعندهم إذا قال الوليّ: أنكحتك ابنتي فلانة، أو زوجتك ابنتي فلانة، وقال الخاطب: قبلت. صح الإيجاب والقبول، وانعقد النكاح[٦٤٩٥].

٥١٤٧ ـ صيغة الإيجاب والقبول:

لا خلاف في صحة الإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل: زوجت وتزوجت. كقول الأب للخاطب: زوجتك ابنتي، فيقول الخاطب: قبلت التزويج[٦٤٩٦]. وإنما اختير لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون اللفظ الموضوع للمستقبل[٦٤٩٧].

٥١٤٨ ـ وكذلك يصح أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل أو للحال كما في الأمثلة التالية لهاتين الحالتين:

٥١٤٩ ـ الحالة الأولى: التعبير بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل:

كما لو قال رجل لرجل: زوجني ابنتك. فقال الأب: قد زوجتك.

أو قال الأب للخاطب: تزوج ابنتي. فقال الخاطب: تزوجت.

صحَّ النكاح في المثالين لما في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»: «أن الأعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ، قال له: زوجنيها. فقال النبي ﷺ: زوجتكها بما معك من القرآن».

وأيضاً فإن فعل الأمر في المثالين: زوجني، وتزوج، يعتبر إيجاباً؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى الذي يتضمنه وهو صادق على لفظ الأمر، وإنما لم يعتبر إيجاباً في البيع، بينما اعتبر إيجاباً في النكاح؛ لأن النكاح لا يدخله المساومة؛ لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات، فكان استعمال لفظ الأمر في النكاح يفيد تحقيق معنى هٰذا اللفظ بخلاف البيع[٦٤٩٨].

(٦٤٩٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٩-١٠، و«شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢.

(٦٤٩٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٠.

(٦٤٩٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣١، «رد المحتار» ج٣، ص٩-١٠.

(٦٤٩٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، في فقه الحنفية، ج٣، ص٩.

(٦٤٩٨) «البدائع» ج٢، ص٢٣١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠-١١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، =

٥١٥٠ ـ الحالة الثانية: التعبير بأحدهما عن الماضي، وبالأخرى عن الحال:

أي التعبير بالإيجاب أو بالقبول عن الماضي، والتعبير بالآخر عن الحال، وهو المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء مثل قوله: أتزوجك (بفتح الكاف أو كسرها)، وتزوجك (بفتح الكاف)، وتزوجيني نفسكِ (بكسر الكاف)، وتزوجني نفسكَ (بفتح الكاف).

وإنما صحَّ لفظ المضارع للحال أن يكون إيجاباً؛ لأنه إذا كان هٰذا اللفظ حقيقة في إرادة الحال لا الاستقبال، فلا كلام في صلاحيته للإيجاب، وإن كان هو حقيقة في الاستقبال فالقرينة دلّت على إرادة الحال، أي: إرادة تحقق ثبوت معنى اللفظ ومقصوده ـ وهو النكاح ـ في الحال؛ لأن النكاح لا تجري فيه المساومات وتسبقه عادة مقدمات، وعلى هٰذا فالإيجاب فيه بلفظ المضارع يراد به التحقيق والثبوت حالاً لا مستقبلاً، فإذا اقترن به القبول بلفظ الماضي، كان الإيجاب والقبول معتبرين وانعقد بهما النكاح، كما لو قال: أتزوجكِ (بكسر الكاف) فقالت: قبلتُ، أو قالت: زوجت نفسي منك[٦٤٩٩].

٥١٥١ ـ الإيجاب والقبول بالإشارة:

ويجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالإشارة المفهومة من الأخرس لعجزه عن النطق، وبهٰذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم ما جاء في «البدائع» للكاساني: «وكما ينعقد ـ أي النكاح ـ بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة»[٦٥٠٠].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصح إيجاب أخرس وقبول النكاح بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه العاقل معه، ويفهمها الشهود»[٦٥٠١].

وفهم الشهود في النكاح لإشارة الأخرس ضرورية أيضاً مع فهم العاقد مع الأخرس لصحة عقد النكاح، ولهٰذا صرّح بهٰذا صاحب «كشّاف القناع»، فإن لم يفهم الشهود إشارة الأخرس لم يصح النكاح، ولو فهمها العاقد مع الأخرس، وبهٰذا صرَّح صاحب «المغني» إذ جاء فيه: «ولو

= ص٣٨٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤١، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٦، ويلاحظ هنا أن الحنابلة قالوا: لا يصحّ الزواج إذا قال: تزوجت ابنتك، فقال: زوجتك. أو إذا قال: زوجني ابنتك، فيقول: زوجتكها. وحجتهم فيما ذهبوا إليه هي أن الكلام المتقدم هو القبول، وتقدمه على الإيجاب لا يجوز. انظر «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٤.

(٦٤٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص١١.

(٦٥٠٠) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص١٣١.

(٦٥٠١) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١، ومثله عند الزيدية. انظر «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٣-٢٣٤.

فهم ذلك ـ أي إشارة الأخرس ـ صاحبه العاقد معه، لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً؛ لأن الشهادة شرط، ولا يصح على ما لا يفهم»[٦٥٠٢].

أما إذا كانت إشارة الأخرس غير مفهومة أصلاً لا للعاقد معه ولا للشهود، فلا تصلح هٰذه الإشارة أن تكون إيجاباً أو قبولاً، وبالتالي لا ينعقد بها عقد النكاح، وبهٰذا صرَّح الحنابلة فقد قالوا: «ولا يصح إيجاب النكاح ولا قبوله من أخرس لا تُفهم إشارته كسائر تصرفاته القولية لعدم الصيغة»[٦٥٠٣].

٥١٥٢ ـ هل يشترط لقبول إشارة الأخرس عجزه عن الكتابة:

وإذا كانت إشارة الأخرس تصلح أن تكون إيجاباً أو قبولاً، فهل يشترط لذٰلك عجزه عن الكتابة، أم أن هٰذا ليس بشرط فتقبل إشارة الأخرس مطلقاً ـ أي سواء كان قادراً على الكتابة أو عاجزاً عنها ـ؟

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصحّ إيجاب النكاح وقبوله من أخرس بكتابة؛ لأنها أولى من الإشارة؛ لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار»[٦٥٠٤]. ويفهم من هٰذا القول أن الحنابلة لا يشترطون لقبول إشارة الأخرس عجزه عن الكتابة، بل يقبلونها كما يقبلون الكتابة منه تعبيراً عن إيجابه وقبوله.

٥١٥٣ ـ وفي مذهب الحنفية في هٰذه المسألة قولان:

(الأول): لا يصح من الأخرس الإشارة إذا كان قادراً على الكتابة؛ لأن الكتابة أبين وأوضح دلالة من الإشارة، ومن يستطيع الأعلى لا يقبل منه الأدنى.

(الثاني): والقول الثاني، أو الرواية الثانية في مذهب الحنفية: يصح منه الإيجاب والقبول بالإشارة ولو كان قادراً على الكتابة؛ لأن الأصل في الإيجاب والقبول أن يكون باللفظ والخطاب، فإذا عجز عن ذٰلك استعين بغيره من أنواع الدلالات، فكانت الكتابة والإشارة سواء[٦٥٠٥].

٥١٥٤ ـ الإيجاب والقبول بالكتابة:

(٦٥٠٢) «المغني» ج٦، ص٥٣٤.

(٦٥٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١.

(٦٥٠٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١.

(٦٥٠٥) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا المرحوم الشيخ أبي زهرة، ص٧٣.

وهل ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بالكتابة؟

يفرق بين حالتين: حالة عقد النكاح بين غائبين وحالة عقده بين حاضرين. ففي حالة عقده بين غائبين يصح عقد النكاح بالكتابة ـ أي يصح أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة ـ، وينعقد النكاح بها؛ لأن العاقدين غائبان. وأما إذا كانا حاضرين فلا يصح الإيجاب والقبول بالكتابة، وبالتالي لا ينعقد النكاح بها، وبهٰذا صرَّح الحنفية، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «وينعقد ـ أي النكاح ـ بالكتابة؛ لأن الكتاب من الغائب خطاب»[٦٥٠٦].

وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا ينعقد النكاح بالكتابة من الحاضرين. فلو كتب: تزوجتك، فكتبت: قبلتُ لم ينعقد النكاح»[٦٥٠٧].

ويبدو أن الحنابلة يذهبون إلى ما ذهب إليه الحنفية، فلا يعتبر الإيجاب والقبول بالكتابة بين الحاضرين، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصح النكاح من القادر على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنهما»[٦٥٠٨]، ومن الواضح أن هٰذا القول يصدق على الحاضرين، أما بين الغائبين، فالظاهر، جواز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة؛ لأن المقصود من قولهم: «لا يصح النكاح من القادر على النطق...» القادر على النطق على نحو يسمعه العاقد الآخر، وهٰذا المعنى لا يتأتى بين الغائبين، وبالتالي يكون الغائب بمنزلة العاجز عن النطق، فيجوز أن يكون إيجابه أو قبوله بالكتابة، فينعقد النكاح بها بين الغائبين.

٥١٥٥ ـ كيفية التعبير بالكتابة عن الإيجاب والقبول:

جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب إليها يخطبها بأن يكتب إليها: زوجيني نفسكِ فإني رغبت فيك. فإذا بلغها الكتاب، أُحضرت الشهود وقرأته عليهم، وقالت: زوجت نفسي منه. أو تقول: إن فلاناً قد كتب إليَّ يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه. أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان، فلا ينعقد النكاح؛ لأن سماع الشطرين ـ أي الإيجاب من الخاطب والقبول من المخطوبة ـ شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها، قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا»[٦٥٠٩].

(٦٥٠٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

(٦٥٠٧) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٧٠.

(٦٥٠٨) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٢١.

(٦٥٠٩) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٥٠.

وجـواز الإيجـاب والقبول بالكتابة بين الغائبين في عقد النكاح، تعليله كما يقول الإمام السرخسي: «وهٰذا لأن الكتاب ممن نأى ـ أي عن مجلس العقد ـ كالخطاب ممن دنـا ـ أي من مجلس العقد ـ فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر»[٦٥١٠].

٥١٥٦ ـ ما أستظهره في هٰذه الحالة:

ويبدو لي أن المرأة المخطوبة إذا وصلها كتاب الخاطب فقرأته على الشهود وقالت أمامهم إنها قبلت الزواج منه على النحو الذي بيّناه، ثم أخبرت الخاطب بما تمَّ من جهتها، فإنها إنما تخبره بعقد نكاح قد تمَّ بينها وبينه.

ولٰكن لو لم تفعل هٰذا وإنما أخبرته كتابة بأنها قبلت الزواج منه، فإن هٰذا القبول المكتوب منها لا ينعقد به النكاح لعدم سماع الشهود لإيجاب الخاطب وقبول المخطوبة.

وعلى الخـاطب حين وصـول كتـاب المخطوبة إليه بقبولها الزواج منه أن يحضر الشهود ويخبرهم بإيجابه، ويقرأ عليهم كتاب قبول المخطوبة، وبهٰذا يكون الشهود قد سمعوا الإيجاب والقبول من طرفي النكاح، وبالتالي ينعقد صحيحاً.

٥١٥٧ ـ الإيجاب والقبول بالرسالة:

جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو أرسل إليها رسولاً ـ أي في طلب زواجها منه ـ فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول، جاز ذٰلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى؛ لأن كلام الرسول كلام المرسل؛ لأنه ينقل عبارة المرسل، فكان سماع قول الرسول سماع قول المرسل معنى»[٦٥١١].

ويجوز أن يكون الرسول صبياً مميزاً، وبهٰذا صرّح الحنفية، قال الإمام السرخسي مصرّحاً بذٰلك ومعلّلاً: «وإذا أرسل إلى امرأة رسولاً حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، فهو سواء؛ لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه، ولكل واحد من هٰؤلاء عبارة مفهومة، فيصلح أن يكون رسولاً. فإذا بلّغ الرسالة قائلاً: إن فلاناً سألكِ أن تزوجيه نفسكِ فأشهدت أنها قد تزوجته، كان ذٰلك جائزاً»[٦٥١٢].

(٦٥١٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٦.

(٦٥١١) «البدائع» ج٢، ص٢٣٣.

(٦٥١٢) «المبسوط» ج٥، ص٢٠.

٥١٥٨ ـ الإيجاب والقبول يقوم بهما شخص واحد:

الأصل أن الإيجاب يقوم به شخص، والقبول يقوم به شخص آخر، ولكن يمكن أن يقوم بالاثنين شخص واحد إذا كانت له صفة تخوله القيام بذلك، وتجعل عبارته صالحة؛ لأن تكون إيجاباً لطرف وقبولاً لطرف آخر، وذلك في حالات هي كما ذكرها الحنفية ما يأتي(٦٥١٣):

أ ـ إذا كان الشخص وليّاً لطرفي عقد النكاح، كالجدّ إذا زوج ابنة ابنه الصغير من بنت ابنه الآخر الصغيرة.

ب ـ إذا كان الشخص طرفاً أصيلاً في عقد النكاح ووليّاً على الطرف الآخر في هذا العقد، كابن العم إذا زوّج ابنة عمه من نفسه.

جـ ـ إذا كان الشخص وكيلاً عن الطرفين، كمن وكلته المرأة في تزويجها ووكله الرجل في تزويجه، فزوجهما بعبارته باعتباره وكيلاً عن الطرفين. وكذلك إذا كان الشخص رسولاً عن الطرفين فزوجهما بعبارته باعتباره رسولاً عنهما.

د ـ إذا كان الشخص وكيلاً عن طرف ووليّاً عن الطرف الآخر، مثل أن يزوج الأب ابنته الصغيرة باعتباره وليّاً عليها من رجل وكله في أن يزوجه منها.

٥١٥٩ ـ ما ذكرناه في الفقرة السابقة من حالات يكون الإيجاب والقبول فيها من شخص واحد وينعقد بذلك عقد النكاح، هو ما صرَّح به الحنفية، وأخذوا به، ولكن الإمام زفر وهو من أئمة الحنفية خالف في ذلك وقال: لا يصح الإيجاب والقبول من شخص واحد، وقال الشافعي: إلا إذا كان وليّاً على الطرفين كالجدّ بالنسبة لابن ابنه الصغير وابنة ابنه الآخر الصغيرة(٦٥١٤).

٥١٦٠ ـ والحجَّة للإمام زفر لما ذهب إليه أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول، فلا يقومان إلا بعاقدين.

والحجَّة للإمام الشافعي في تجويز أن يكون الإيجاب والقبول بعبارة الولي على الطرفين أن هذا الجواز للضرورة؛ لأن النكاح لا ينعقد إلاَّ بولي، فإذا كان الولي متعيناً، فلو لم يجز نكاح من هي تحت ولايته ممن هو تحت ولايته لامتنع نكاحها، وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه(٦٥١٥).

٥١٦١ ـ والحجَّة للحنفية في تجويزهم أن يكون الإيجاب والقبول بعبارة شخص واحد في

(٦٥١٣) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

(٦٥١٤) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

(٦٥١٥) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

الحالات التي ذكرناها عنهم، ومن ثم انعقاد النكاح صحيحاً بهٰذا الإيجاب والقبول، جملة أدلة، منها ما يأتي[6516]:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾، وجه الدلالة بالآية الكريمة أنها تضمنت الأمر بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، وبالتالي تجوز أن تكون عبارة الشخص الواحد إيجاباً وقبولاً باعتبار أن هٰذا الشخص له صفتان، كما بيّنا في الحالات التي ذكرناها.

ثانياً: الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبّر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين، كانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيعتبر إيجابه كلاماً للمرأة كأنها قالت: زوجت نفسي من فلان، وقبوله كلاماً للزوج كأنه قال: قبلتُ. فيقوم العقد باثنين ـ أي بعاقدين حكماً ـ، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة.

ثالثاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال ﷺ للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه...». ذكر هٰذا الحديث الشوكاني في «نيل الأوطار»، كما ذكر أيضاً: أن عبدالرحمٰن بن عوف قال لأُمِّ حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إليَّ؟ قالت: نعم. قال: فقد تزوجتك. قال الشوكاني عن هٰذا الخبر: ذكره البخاري في «صحيحه». ثم قال الشوكاني: وقد استدل بحديث عقبة من قال أنه يجوز أن يتولى طرفي العقد واحدٌ، وهو مروي عن الأوزاعي، وربيعة، والثوري، ومالك، وأبي حنيفة، وأكثر أصحابه، والليث، وأبي ثور، والهادوية. وحكي عن الناصر، والشافعي، وزفر أنه لا يجوز لقول النبي ﷺ: «كلُّ نكاح لا يحضره أربعةٌ فهو سفاح: خاطب، وولي، وشاهدا عدل». وأُجيب أنه أراد أو من يقوم مقامهم.

٥١٦٢ ـ صيغة الإيجاب والقبول:

الإيجاب والقبول لا يكون أحدهما لازماً قبل وجود الآخر. فإذا صدر الإيجاب من أحد العاقدين، كان له أن يرجع عنه قبل قبول الآخر؛ لأنهما جميعاً ركن واحد، فكان أحدهما بعض

(٦٥١٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣١-٢٣٢، «المبسوط» ج٥، ص٢١-٢٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٢-١٣٣.

الركن، والمركب من شيئين لا يوجد بأحدهما فقط[٦٥١٧].

أمـا إذا ارتبط القول بالإيجاب، فلا يمكن الرجوع عنهما؛ لأن العقد قد تم وانعقد وهو ـ النكاح ـ من العقود اللازمة.

٥١٦٣ ـ الصيغة المنجزة وغير المنجزة:

صيغة الإيجاب والقبول في النكاح قد تكون منجزة، وقد تكون غير منجزة.

أمـا المنجزة فهي التي تكون غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل، كما لو قال الرجل للخاطب: زوجتك ابنتي فيقول الخاطب: قبلت التزويج.

أما الصيغة غير المنجزة فهي المعلقة على شرط أو المضافة إلى زمن مستقبل.

فالمعلقـة على شرط كأن يقول: زوجتك ابنتي إذا نجحت في الامتحان، والمضافة إلى المستقبل كأن يقول: زوجتك ابنتي في أول الشهر القادم.

٥١٦٤ ـ والصيغة المنجزة صيغة سليمة ومقبولة وينعقد بها النكاح ولا خلاف في ذٰلك. أما الصيغة غير المنجزة ـ أي الصيغة المعلقة على شرط، أو المضافة إلى وقت في المستقبل ـ فهي صيغـة غير صحيحة ولا ينعقد بها النكاح؛ لأن هٰذه الصيغة لا تتلائم مع طبيعة عقد النكاح وخطورته وما يتطلبه من ضرورة إنشائه في الحال دون تردد أو شك، ولزوم ترتب آثاره عليه في الحال. وهٰذا المطلوب في عقد النكاح لا يحققه تعليق صيغته ولا إضافتها إلى المستقبل.

فالتعليق على شيء معـدوم الآن قد يوجـد في المستقبل، وقد لا يوجد يمنع إنشاءه في الحال. كما أن إضافته إلى المستقبل يعني تأخير ترتب آثاره في الحال، مما يتنافى وطبيعة هٰذا العقد التي تقتضي ترتب آثاره عليه في الحال ومن حين إنشائه.

ولهٰذا صرّح الفقهاء بفساد عقد النكاح المعلق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل، فمن أقوالهم، ما جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «النكاح المعلق بالشرط لا يصح كتزوجتك إن رضي أبي لتعلقـه بالخـطر، وهو ما يكون معدوماً يتوقع وجوده. ولا يصح ـ عقد النكاح ـ بإضافته إلى المستقبل كتزوجتك غداً أو بعد غد»[٦٥١٨].

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يصح ـ أي عقد النكاح ـ تعليقه كما لو قال: إذا طلعت الشمس فقد زوجتك ابنتي، كما في البيع ونحوه من باقي المعاوضات، بل أولى

(٦٥١٧) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥١٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٣.

لمزيد اختصاصه بالاحتياط. ولو قال: تزوجتك إن شاء الله تعالى، وقصد التعليق أو أطلق لم يصحّ. وإن قصد بقوله ـ إن شاء الله ـ التبريك أو قصد أن كل شيء بمشيئة الله صحّ»، وفيه أيضاً: «ويشترط كون النكاح مطلقاً» ـ أي غير معلق، ولا مضاف إلى المستقبل ـ[٦٥١٩].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو علق ابتداءه ـ أي النكاح ـ على شرط مستقبل غير مشيئة الله كقوله: زوجتك ابنتي إذا جاء رأس الشهر، أو إذا رضيت أمها، أو إذا رضي فلان، فسد العقد ولم يصح؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع؛ ولأن ذٰلك وقف للنكاح على شرط، ولا يجوز وقفه على شرط»[٦٥٢٠].

وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والرابع من مفسدات العقد هو أن يذكر فيه شرط مستقبل نحو أن يقول: زوجتك ابنتي إن جاء فلان غداً، أو إن شفى الله مريضي»[٦٥٢١].

٥١٦٥ ـ وإذا كان ما قلناه بشأن الصيغة غير المنجزة وكونها لا تصلح لانعقاد عقد النكاح صحيحاً، أقول إذا كان هٰذا هو القول الشائع عند الفقهاء، إلا أن الإمام ابن قيم الجوزية يرى صحة تعليق النكاح بشرط إذ يقول: «ونصّ الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بشرط. وهٰذا هو الصحيح كما يعلق العتق والجعالة والنذر وغيرها»[٦٥٢٢]. وما نقله ابن القيم عن الإمام أحمد مخالف لمذهب الحنابلة كما نقلناه عن «كشاف القناع».

٥١٦٦ ـ هل تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها لنفسها:

بيّنا المقصود بالإيجاب والقبول وأنهما ركن عقد النكاح، وأنهما يستلزمان وجود عاقدين، ونسأل هنا هل تصلح عبارة المرأة، أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة، أن تكون إيجاباً أو قبولاً في عقد النكاح لنفسها؟ وبتعبير آخر، هل تملك المرأة أن تزوج نفسها بنفسها أي بعبارتها؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

٥١٦٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قالوا: لا تزوج المرأة نفسها أي لا تملك مباشرة ذٰلك بحالٍ لا بإذن ولا بغيره، سواء الإيجاب أو القبول[٦٥٢٣]. فالمرأة عند الشافعية لا ولاية لها في إنشاء عقد النكاح لنفسها، فلا تصلح عبارتها لتكون إيجاباً أو قبولاً، وسواء في ذٰلك أذن لها الوليّ عليها أو لم يأذن.

(٦٥١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤١، ١٤٢.

(٦٥٢٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٥٦.

(٦٥٢١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٩.

(٦٥٢٢) «أعلام الموقعين» ج٣، ص٣٣٤.

(٦٥٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

٥١٦٨ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قالوا: «فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها، ولا على غيرها بكراً كانت أو ثيباً أو دنية أو رشيدة أو سفيهة، حرّة أو أمة، أذن لها وليّها أم لم يأذن، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد. ولا حدّ في الدخول للشبهة، وفيه الصداق المسمى»[٦٥٢٤].

٥١٦٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وقالوا: «لا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليّها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح. وعن أحمد: لها تزويج ابنتها، وهٰذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فتخرج منه أنّ لها تزويج نفسها بإذن وليّها، وتزويج غيرها بالوكالة»[٦٥٢٥].

٥١٧٠ ـ رابعاً: مذهب أبي حنيفة:

وقال أبو حنيفة: «تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً، إلا أنه خلاف المستحب. وهو ظاهر المذهب»[٦٥٢٦].

٥١٧١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: «ينعقد النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول الآخر. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليّه أو وكيله، والقابلة هي الزوجة أو وليّها، إن هي ليست مكلفة أو العكس»[٦٥٢٧].

وسنبيّن أدلة هٰذه الأقوال المختلفة فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٦٥٢٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢١-٢٢٢.

(٦٥٢٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٤٩-٤٥٠.

(٦٥٢٦) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٩١.

(٦٥٢٧) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم الحلي، ص٧.

المبحث الثاني

شروط عقد الزواج

٥١٧٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

نريد بشروط عقد النكاح شروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه، والشروط التي يشترطها العاقدان أو أحدهما في العقد، وهي التي تسمى بالشروط المقترنة بالعقد.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط الانعقاد.

المطلب الثاني: شروط الصحة.

المطلب الثالث: شروط النفاذ.

المطلب الرابع: شروط اللزوم.

المطلب الخامس: الشروط المقترنة بالعقد.

المطلب الأول

شروط انعقاد عقد الزواج

٥١٧٣ ـ أولاً: فيما يخص طرفي العقد:

يشترط لانعقاد عقد الزواج أن يكون كل من طرفي العقد عاقلاً. ولو بالحدّ الأدنى من العقل وهو عقل الصبي المميز؛ لأن عقد الزواج يقوم على تلافي الإيجاب والقبول المعبرين عن إرادتي العاقدين، والتعبير عن الإرادة يكون معتبراً إذا صدر عن ذي أهلية وهو العاقل المميز، وأدنى درجات العقل والتمييز عقل الصبي المميز، وعلى هٰذا لا ينعقد زواج المجنون. والصبي غير المميز بعبارتهما، أو بما يقوم مقامهما من إشارة أو كتابة. أما البلوغ فليس بشرط للانعقاد، وإنما

هو شرط للنفاذ كما سنبينه[٦٥٢٨].

٥١٧٤ ـ الجدّ والهزل في عقد الزواج سواء:

ولا يشترط في العاقدين كونهما جادين في إنشاء العقد، فسواء كانا جادين أو هازلين في الإيجاب والقبول أو بهما، فإن عقد النكاح ينعقد صحيحاً ولا أثر لهزلهما في انعقاد العقد؛ لأن جدّ النكاح وهزله سواء للحديث النبوي الشريف الذي رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثٌ جدُّهن جدٌّ وهزلهن جدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[٦٥٢٩].

وعلى هٰذا فليس لأحد أن يهزل فيما جعل الشرع هزله وجدّه سواء، قال تعالى: **﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾**[٦٥٣٠]. ولأنه لو أبيح للإنسان الهزل في مباشرة الأسباب الشرعية التي تستوجب أحكاماً شرعية معينة، وقبل منه ادّعاء الهزل وأنه ما أراد الجدّ في مباشرة هٰذه الأسباب الشرعية ولا ترتب أحكامها عليها؛ لأدى ذٰلك إلى تعطيل الأحكام وزعزعة الثقة بهٰذه الأسباب الشرعية، وما رتّب الشارع عليها من أحكام.

قال الإمام الخطابي معلقاً على الحديث الشريف الذي ذكرناه: «لو أطلق للناس ذٰلك لتعطلت الأحكام، ولم يؤمن مطلق أو ناكح أو معتق، ـ كما جاء في رواية أخرى للحديث العتق بدلاً عن الرجعة ـ أن يقول: كنت في قولي هازلاً، فيكون في ذٰلك إبطال حكم الله تعالى، وذٰلك غير جائز. فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هٰذا الحديث لزمه حكمه، ولم يقبل منه ادّعاء خلافه، وذٰلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له»[٦٥٣١].

وبهٰذا صرح الفقهاء فعندهم نكاح الهازل ينعقد صحيحاً ولا يفسده الهزل، فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «المغني»: «وإذا عقد النكاح هازلاً صحَّ؛ لأن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ هزلهنَّ جدٌّ، وجدهنَّ جدٌّ: الطلاق، والنكاح، والرجعة»[٦٥٣٢].

ب ـ وجاء في «نهاية المحتاج»: «يصح النكاح بإيجاب ولو من هازل، ومثله القبول»[٦٥٣٣].

(٦٥٢٨) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥٢٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٦٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٦٣.

(٦٥٣٠) [سورة البقرة: الآية ٢٣١].

(٦٥٣١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٦٣.

(٦٥٣٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٥.

(٦٥٣٣) «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٦، ص٢٠٥.

جـ ـ وجاء في «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي: «الهزل في النكاح كالجدّ اتفاقاً»[6534].

د ـ وجاء في «البدائع» للكاساني: «وكذلك الجدّ ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل؛ لأن الشرع جعل الجدّ والهزل في باب النكاح سواء...»[6535].

٥١٧٥ ـ ثانياً: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول:

الإيجاب غير ملزم للموجب قبل ارتباط القبول به[6536]. فإذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من العاقد الآخر، صحَّ الرجوع وانعدم الإيجاب، فإذا صدر القبول بعد ذلك لا يصادف إيجاباً قائماً يرتبط به، فلا ينعقد العقد؛ لأنه ارتباط القبول بالإيجاب ولم يوجد، فلا يوجد العقد.

٥١٧٦ ـ زوال أهلية الموجب قبل صدور القبول:

وإذا صدر الإيجاب من ذي أهلية، ثم زال عقله بجنون ونحوه قبل أن يرتبط به القبول، سقط الإيجاب واعتبر غير موجود، فإذا صدر القبول لم يصادف إيجاباً معتبراً يرتبط به، فلا ينعقد العقد[6537].

٥١٧٧ ـ ثالثاً: اتحاد المجلس، وسماع كل عاقد لفظ الآخر:

والمقصود باتحاد المجلس، مجلس الإيجاب والقبول. ويراد بهذا الشرط أن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو نفسه الذي صدر فيه القبول، كما يشترط أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر، أي: لفظه المعبر عن الإيجاب أو القبول. وهذا الشرط يشترط إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد، فإن كان أحدهما غائباً وكتب كتاباً إلى الطرف الآخر (موجباً) في كتابه ـ أي: طلب الزواج ـ، فإن اتحاد مجلس الإيجاب والقبول يتحقق بأن يقرأ المرسل إليه الكتاب على الشهود، ويعلن قبوله النكاح أمامهم ـ أي بحضرتهم ـ، وتكون هذه القراءة للكتاب بالنسبة للمرسل إليه، وكذلك بالنسبة للشهود قائمة مقام سماعهم لفظ مرسل الكتاب (الموجب)، كما يعتبر مجلس الإيجاب والقبول قائماً بهذه القراءة للكتاب المرسل. وكذلك إذا أرسل أحد طرفي العقد رسولاً بإيجابه وسمعه الطرف الآخر والشهود الحاضرون، كان

(٦٥٣٤) «قوانين الأحكام الشخصية» لابن جزي المالكي، ص٢٦٩.

(٦٥٣٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٠.

(٦٥٣٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥٣٧) «المغني» ج٦، ص٥٣٥.

هٰذا السماع منهم بمنزلة سماعهم للإيجاب من المرسل، ويعتبر مجلس الإيجاب والقبول قائماً، وبالتالي يعتبر قبول الطرف الآخر قبولاً معتبراً؛ لأنه صدر والمجلس قائم وأن ارتباطه بالإيجاب كان في هٰذا المجلس[٦٥٣٨].

٥١٧٨ ـ رابعاً: عدم الفصل بين الإيجاب والقبول:

والمراد من هٰذا الشرط أن يتم ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد دون فصل بينهما، سواء كان هٰذا الفصل حقيقة أو حكماً.

والفصل حقيقة يكون بتحول أحد العاقدين عن مجلس العقد ـ أي بانتقاله منه انتقالاً مادياً ـ بأن يذهب إلى مكان آخر غيره بعد أن أعلن إيجابه، وقبل إعلان الطرف قبوله.

والفصل حكماً يكون بأن يصدر القبول متراخياً عن الإيجاب بأن ينشغل (القابل) قبل إعلان قبوله بما يدل على إعراضه عن الإيجاب، كأن ينشغل بما لا علاقة له بالعقد، فإذا قال الأب للخاطب: زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا وهما في مجلس واحد، فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فلانة على هٰذا المهر. انعقد النكاح لعدم الفصل بين الإيجاب والقبول. ولكن لو قام الخاطب من مجلس العقد بعد أن سمع إيجاب الأب، وخرج من المجلس ثم رجع إليه وقال: قبلت الزواج، لم ينعقد العقد لوجود الفصل بين الإيجاب والقبول حقيقة ـ أي لاختلاف المجلس حقيقة ـ. وكذٰلك لو قال الأب للخاطب زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا وهما في مجلس واحد، وتشاغل الخاطب بشيء آخر كما لو قال للأب: بم اشتريت هٰذه الدار، وأخذ يحادثه بأمور أخرى ثم قال بعد ذٰلك: قبلت الزواج لم ينعقد العقد للفصل بين الإيجاب والقبول حكماً ـ أي لاختلاف مجلس العقد حكماً ـ[٦٥٣٩].

٥١٧٩ ـ لا تشترط الفورية في القبول:

ولكن لا تشترط الفورية في القبول، فيصح مع التراخي ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولم يصدر عنهما أو عن أحدهما ما يدل على الإعراض عن الإيجاب أو القبول. جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن تراخى القبول عن الإيجاب، صحَّ ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ولو طال الفصل ـ أي ولو طال الفصل بين الإيجاب والقبول ـ، وإن تفرقا

(٦٥٣٨) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢ـ٢٣٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٦.

(٦٥٣٩) «المغني» ج٦، ص٥٣٥.

قبله ـ أي قبل القبول ـ بطل الإيجاب، وكذٰلك إن تشاغلا بما يقطعه عرفاً؛ لأن ذٰلك إعراض عنه أشبه بما لو ردّه»[٦٥٤٠].

٥١٨٠ ـ وقال الشافعية: «ويشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولو كتابة أو إشارة أخرس، فإن طال ضرَّ؛ لأن طول الفصل يخرج الثاني ـ أي القبول ـ عن أن يكون جواباً عن الأول ـ أي عن الإيجاب ـ. والطويل ـ أي الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول ـ كما جاء في «زيادة الروضة» في النكاح: هو ما أشعر بإعراضه عن القبول بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول. ويضرُّ تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول، وإن لم يتفرقا عن المجلس؛ لأن فيه إعراضاً عن القبول»[٦٥٤١].

والحاصل من هٰذا الكلام أن الشافعية يرون أن التراخي اليسير عندهم سكوت القابل قبل قبوله، أو حمده لله تعالى أو الصلاة والسلام على رسوله محمد ﷺ قبل إعلان قبوله كما جاء في «شرح الرملي»[٦٥٤٢].

أما إذا كان الفصل اليسير بكلام خارج عن موضوع العقد ـ عقد النكاح ـ وهو المعبر عنه عندهم بـ «كلام أجنبي عن العقد»، فإن هٰذا الفصل يضر ولا يغتفر، ولا ينعقد العقد بالقبول بعده. وحجتهم في ذٰلك أن التشاغل بما لا علاقة له بالعقد دليل على الإعراض عنه.

٥١٨١ ـ وقال الحنفية كما جاء في «البدائع» للكاساني: «أما شرط الانعقاد فنوعان. . وأما الذي يرجع إلى مكان العقد، فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد النكاح»[٦٥٤٣].

٥١٨٢ ـ وقال المالكية: «ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيراً جاز»[٦٥٤٤].

٥١٨٣ ـ خامساً: موافقة القبول للإيجاب:

ويشترط لانعقاد عقد النكاح موافقة القبول للإيجاب، كما لو قال الأب للخاطب: زوجتك

(٦٥٤٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٢.
(٦٥٤١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٥ـ٦.
(٦٥٤٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٠٢ـ٢٠٣.
(٦٥٤٣) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.
(٦٥٤٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٩.

ابنتي فاطمة على مهر قدره مائة دينار. فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فاطمة على مهر قدره مائة دينار. انعقد النكاح لموافقة القبول للإيجاب موافقة تامة في كل جزئياته، فإذا خالفه بأن قبل الخاطب الزواج بغير فاطمة أو بأقل من المهر الذي سماه الأب، لم ينعقد النكاح لمخالفة القبول للإيجاب.

ولكن لو كانت المخالفة في صالح الموجب فالمخالفة لا تضر ولا تمنع انعقاد عقد النكاح، كما لو قال الأب للخاطب: زوجتك ابنتي فاطمة على مهر قدره مائة دينار، فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فاطمة على مهر قدره مائتا دينار، انعقد عقد النكاح في هٰذه الحالة؛ لأن مخالفة القبول للإيجاب في مصلحة الموجب ومنفعة الزوجة، فلا تضر ولا تمنع انعقاد النكاح[٦٥٤٥].

المطلب الثاني

شروط صحة عقد الزواج

٥١٨٤ ـ أولاً: أن تكون المرأة محلًّا للنكاح:

ومعنى هٰذا الشرط أن لا تكون المرأة محرمة على من يريد نكاحها، سواء كان سبب التحريم القرابة، أو الرضاع، أو المصاهرة، وسواء كان التحريم مؤقتاً كالجمع بين الأختين، أو كان التحريم مؤبداً كحرمة نكاح الأمهات مما سنفصله فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٥١٨٥ ـ ثانياً: أن لا يكون الرجل أو المرأة، أو من ينوب عنهما مُحْرِماً عند الجمهور:

ويشترط أن لا يكون الرجل أو المرأة كلاهما أو أحدهما في حالة إحرام بحج أو عمرة، فإن كان أحدهما محرماً أو كان كلاهما محرمين، أو كان الوليّ أو الوكيل لهما أو لأحدهما محرماً وعقد هٰؤلاء عقد النكاح، لم يصح العقد، وبهٰذا صرَّح الفقهاء من الظاهرية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٦٥٤٦].

فمن أقوالهم في هٰذه المسألة ما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: أن المحرم إذا عقد النكاح لنفسه أو عقد النكاح لغيره باعتباره وكيلاً أو وليّاً، فإن النكاح لا يصحّ لقول رسول الله

(٦٥٤٥) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٦.

(٦٥٤٦) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص١٩٧، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٢٣٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٣٠ـ٢٣١، «المغني» ج٦، ص٦٤٩ـ٦٥٠.

ﷺ في الحديث الذي رواه مسلم: «لا يُنكِحُ المحرم ولا يَنكَحُ ولا يَخطِبُ». وإن عقد الحلال ـ غير المحرم ـ نكاحاً لمحرم بأن كان وكيلاً له أو وليّاً عليه أو عقد على محرمة، لم يصحّ النكاح لدخوله في عموم هٰذا الحديث[٦٥٤٧].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية تفصيل في هٰذه المسألة، فقد جاء فيه: «وإحرام أحد العاقدين من وليّ ولو حاكماً أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو أحد الزوجين، بنسك ـ أي إحرام من ذكر بحج أو عمرة ـ ولو فاسداً يمنع صحة النكاح لحديث: «المحرم لا ينكح ولا ينكح» ولا ينقل الإحرام الولاية للوليّ الأبعد؛ لأنه لا يسلب الولاية، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الـزوج أو الزوجة في القول الأصح ـ فيما يخص نقل الولاية ـ، فيزوج السلطان أو الحاكم عند إحرام الوليّ لا الوليّ الأبعد. ويجوز أن تزف إلى المحرم زوجته التي عقد عليها قبل إحرامه، وأن تزف المحرمة إلى زوجها الحلال ـ غير المحرم ـ والمحرم. وينعقد النكاح بشهادة المحرم؛ لأنه ليس بعاقد ولا معقود عليه»[٦٥٤٨].

٥١٨٦ ـ مذهب الحنفية مخالف لمذهب الجمهور:

وقول الحنفية في نكاح المحرم أو المحرمة مخالف لقول الجمهور، فقد قال الحنفية: يجوز للمحرم والمحرمة أن يعقدا النكاح وهما في حالة الإحرام. كما يجوز للوليّ المحرم تزويج موليته محتجين بأنه قد روي أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم. وقالوا: وما رواه القائلون بعدم الجواز من حديث رسول الله ﷺ: «لا يَنكَحُ المحرم ولا يُنكِحُ» محمول على الوطء وليس على النكاح[٦٥٤٩].

وقال الكمال بن الهمام الحنفي صاحب «فتح القدير» محتجّاً لمذهب الحنفية: «ولنا ما رواه الستة ـ أي أئمة الحديث أصحاب الكتب الستة وهم: البخاري، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه ـ في كتبهم عن طاووس، عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم»، وزاد البخاري في روايته لهٰذا الحديث في «جامعه الصحيح»، في باب عمرة القضاء في كتاب المغازي: «وبنى بها وهو حلالٌ، وماتت بسرف»[٦٥٥٠].

٥١٨٧ ـ وأجاب الجمهور على احتجاج الحنفية بحديث ابن عباس الذي فيه زواج النبي ﷺ بميمونة ـ رضي الله عنها ـ بجملة أجوبة:

(٦٥٤٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٤٩ـ٦٥٠.

(٦٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦.

(٦٥٤٩) «الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٧٤.

(٦٥٥٠) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، ج٢، ص٣٧٥.

(منها): بأن حديث ابن عباس مخالف لرواية أكثر الصحابة، فترجح روايتهم على روايته.

(ومنها): أنه ﷺ تزوج ميمونة في أرض الحرم، وهو ﷺ حلال ـ غير محرم ـ فأطلق ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ على من في الحرم أنه محرم.

(ومنها): أن غاية حديث ابن عباس أنه حكاية فعل، وهي لا تعارض صريح القول ـ أي الحديث النبوي الشريف ـ الذي فيه النهي عن نكاح المحرم[٦٥٥١].

وقال الشوكاني بعد أن ذكر هٰذه الأجوبة وغيرها: «والحق أنه يحرم أن يتزوج المحرم أو يزوج غيره كما ذهب إليه الجمهور»[٦٥٥٢].

٥١٨٨ ـ ثالثاً: أن لا يكون النكاح مؤقتاً:

ويشترط في النكاح عدم توقيته، فلا يصح عقد النكاح إذا كان مؤقتاً، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يشترط كون النكاح مطلقاً، فلا يصحّ توقيته بمدة معلومة كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاح المتعة المنهي عنه»[٦٥٥٣].

ب ـ وجاء في «البدائع» للإمام الكاساني الحنفي: «فلا يجوز النكاح المؤقت، وهو نكاح المتعة»[٦٥٥٤].

جـ ـ وجاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويفسده ـ أي النكاح ـ التوقيت»[٦٥٥٥].

وسنتكلم فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ عن النكاح المؤقت، وأقوال الفقهاء في عدم جوازه، وأدلتهم في ذٰلك، وقول المخالف، وما احتج به، والرد عليه.

٥١٨٩ ـ رابعاً: الكفاءة:

ومن شروط صحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة التي يتزوجها، وهٰذا الشرط في بعض الحالات بناء على بعض الأقوال في المذاهب الإسلامية المختلفة. ونذكر فيما يلي هٰذه الحالات، وأقوال الفقهاء الذين اعتبروا الكفاءة شرطاً فيها، وماهية هٰذا الشرط، وما يترتب على فواته من أثر في عقد النكاح من جهة صحته وعدمها.

(٦٥٥١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٥. (٦٥٥٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٥.

(٦٥٥٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢، ومثله في «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢١٠.

(٦٥٥٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٧٢. (٦٥٥٥) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص٢٣٦-٢٣٨.

٥١٩٠ ـ أولاً: أقوال الحنفية في شرط الكفاءة:

أ ـ روي عن أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ أن نكاح البالغة العاقلة إذا زوّجت نفسها بنفسها من غير الكفء نكاح لا يجوز معلّلين ذٰلك بأنه كم من واقع لا يرفع[٦٥٥٦].

ومعنى ذٰلك أن الكفاءة في هٰذه الحالة من شروط صحة عقد النكاح، فإذا تخلف هٰذا الشرط كان النكاح فاسداً مما يستوجب عدم الإقدام عليه. ويعلّل صاحب «العناية» في تعليقه على «الهداية» هٰذا القول المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف، بقوله: «ولدفع العار عن الأولياء. قال شمس الأئمة: وهٰذا أقرب إلى الاحتياط، فليس كل وليّ يحسن المرافعة إلى القاضي ولا كل قاضٍ يعدل، وهو معنى قولهم: لأنه كم من واقع لا يرفع»[٦٥٥٧].

ب ـ وعلى رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة: تعتبر الكفاءة شرطاً لنفاذ عقد النكاح وليس شرطاً لصحته؛ لأنه ـ رحمه الله ـ جعل عقد النكاح إذا فات شرط الكفاءة فيه، موقوفاً على إجازة الوليّ فيما إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بنفسها من غير كفء؛ لأن الخلل المحتمل بتزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء يرتفع بإجازة الولي[٦٥٥٨].

٥١٩١ ـ ثانياً: أقوال الشافعية في الكفاءة:

أ ـ جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «إذا زوَّجها الوليّ المنفرد كأب أو عم، غير كفء برضاها، أو زوّجها بعض الأولياء المستوين ـ أي المستوين في الدرجة من القرب منها ـ كأخوة وأعمام، برضاها ورضا الباقين ممن في درجته، غير كفء صحّ التزويج؛ لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء فإن رضوا بإسقاطها ـ أي بإسقاط الكفاءة ـ فلا اعتراض عليهم. ولو زوجها أحدهم ـ أي المستوين ـ في الدرجة بغير الكفء برضاها دون رضاهم ـ أي دون رضا باقي الأولياء المستوين ـ لم يصح التزويج به؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم. وفي قول: يصح العقد ولهم الفسخ»[٦٥٥٩].

وعلى هٰذا، فتزويج أحد الأولياء المتساوين في الدرجة، المرأة برضاها دون رضا باقي الأولياء يعتبر زواجاً غير صحيح، ومعنى ذٰلك أن الكفاءة تعتبر شرطاً لصحة النكاح.

وفي قول في مذهب الشافعية: يعتبر النكاح صحيحاً مع فوات شرط الكفاءة مع ثبوت حق

(٦٥٥٦) «الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٩٣.

(٦٥٥٧) «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٣٩٣.

(٦٥٥٨) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢.

(٦٥٥٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤.

الفسخ لباقي الأولياء الذين لم يرضوا بتزويج بعضهم المرأة من غير كفء، وعلى هٰذا القول تعتبر الكفاءة من شروط اللزوم وليس من شروط الصحة.

ب ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجري القولان في تزويج الأب بكراً صغيراً، أو بالغة غير كفء برضاها، فعلى الأظهر التزويج المذكور باطل؛ لأنه على خلاف الغبطة، وفي القول الآخر يصحّ، وللبالغة الخيار في الحال وللصغيرة أيضاً إذا بلغت»[٦٥٦٠].

ومعنى هٰذا: تعتبر الكفاءة شرطاً لصحة عقد النكاح على القول الأظهر في مذهب الشافعية ولو كان المزوج هو الأب، وعلى القول الآخر: يعتبر من شروط اللزوم لا الصحة.

٥١٩٢ ـ ثالثاً: أقوال الحنابلة في الكفاءة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، فروي عنه أنها شرط له. والرواية الثانية عنه: أنها ليست شرطاً في النكاح، وهٰذا قول أكثر أهل العلم».

ثم قال ابن قدامة: «والصحيح أنها غير مشترطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم فيه اشتراطها وذٰلك لأن الزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق ومن لم يرض منهم فله الفسخ».

ثم قال ابن قدامة: «فإذا قلنا باشتراطها لصحة النكاح، فإنما يعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح، وإن كانت معدومة حال العقد فالنكاح فاسد، حكمه حكم العقود الفاسدة»[٦٥٦١].

٥١٩٣ ـ رابعاً: أقوال المالكية في الكفاءة:

قالوا: المعتبر في الكفاءة أمران: الدين، أي: كون الزوج غير فاسق. (والثاني) السلامة من العيوب التي توجب الخيار في الزواج. وللمرأة ولوليّها ترك الكفاءة وتزويجها من فاسق يؤمن عليها منه، وكذا تزويجها من معيب.

ولكن ذهب بعض فقهاء المالكية إلى منع تزويجها من الفاسق ابتداء، وإن كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها ولا لوليّها الرضا به؛ لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً، فكيف

(٦٥٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤-١٦٥.

(٦٥٦١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٨٠-٤٨١.

بخلطة النكاح؟ فإذا وقع وتزوجها لزم فسخه أيضاً، وهٰذا هو ظاهر قول اللخمي، وابن بشير، وابن فرحون[٦٥٦٢].

٥١٩٣م ـ هٰذه بعض أقوال الفقهاء في الكفاءة في النكاح باعتبارها من شروط صحة عقد النكاح، وسنتكلم عن الكفاءة فيما بعد عند كلامنا عن شروط لزوم عقد النكاح، كما سنتكلم عنها بشيء من الإسهاب، وفي فصل على حدة لبيان أدلة القائلين باعتبارها في النكاح، وأدلة القائلين بعدم اعتبارها، ثم بيان مدى اعتبارها، بمعنى هل تعتبر من شروط الصحة أو اللزوم، ودليل ذٰلك، ثم نبيّن ما تتحقق به الكفاءة ـ أي خصال الكفاءة ـ.

وقد ذكرنا الكفاءة هنا باعتبارها من شروط صحة عقد النكاح عند البعض، وفي حالات معينة دون الخوض فيما يتعلق بالكفاءة تاركين ذٰلك لما سنتكلم عنه فيما بعد كما أشرت.

٥١٩٤ ـ الشرط الخامس: حضور الشهود:

ويشترط حضور الشهود عقد النكاح لصحته. والكلام على هٰذا الشرط يستلزم بيان أدلة هٰذا الشرط، وأقوال الفقهاء فيها، ثم بيان صفة الشهود وعددهم، وغير ذٰلك مما يتعلق بهٰذا الشرط.

٥١٩٥ ـ أدلة اشتراط حضور الشهود عقد النكاح:

أ ـ أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن النبي ﷺ أنه قال: «البغايا اللاتي يُنكِحن أنفسهنَّ بغير بيِّنة» والتسمية بالبغايا تشديد، والمراد بالبيِّنة الوليّ والشهود، ولكن الظاهر أن المراد بها: الشهود؛ لأنه لم يعهد إطلاق البيّنة على الولي شرعاً أو عرفاً[٦٥٦٣].

وقال الإمام الترمذي تعليقاً على هٰذا الحديث: هٰذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحداً رفعه ـ أي إلى النبي ﷺ ـ إلا ما روي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً. والصحيح ما روي عن ابن عباس قوله: «لا نكاح إلَّا ببيِّنة» ثم قال الإمام الترمذي: والعمل على هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: «لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذٰلك. . .»[٦٥٦٤].

ب ـ وأخرج الإمام البيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا

(٦٥٦٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٢، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٦٥٦٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٣٤.

(٦٥٦٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٣٥-٢٣٦.

نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل، فإن تشاجروا ـ وفي رواية اشتجروا ـ فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»[٦٥٦٥].

جـ ـ وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ». ذكره الإمام أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله[٦٥٦٦].

د ـ وأخرج الإمام مالك في «الموطأ» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أُتِي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هٰذا نكاح السرِّ ولا أُجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.

وجاء في شرحه: وإنما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ (لا أجيزه)؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل». وقول عمر: (ولو تقدمت فيه) أي: لو سبقني غيري، أو سبقت غيري، (لرجمت) أي: لرجمت فاعله. وجعله عمر ـ رضي الله عنه ـ «سراً»؛ لأن الشهادة لم تتم في هٰذا العقد[٦٥٦٧].

٥١٩٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث والآثار على اشتراط حضور الشهود:

ذكر الإمام الشوكاني حديث عمران بن حصين، وحديث عائشة، وحديث ابن عباس، وقد ذكرناها، قال الشوكاني ـ رحمه الله ـ: «وقد استدل بأحاديث الباب من جعل الإشهاد شرطاً، وقد حكي ذٰلك في «البحر» عن علي، وعمر، وابن عباس، والعترة، والشعبي. . .»[٦٥٦٨]. وقد ذكرنا قبل قليل أن الإمام الترمذي روى حديث ابن عباس ثم قال: والعمل على هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود.

٥١٩٧ ـ أقوال الفقهاء في شرط الإشهاد لصحة النكاح:

القول الأول:

يشترط لصحة النكاح الإشهاد عليه وإلا كان فاسداً، روي ذٰلك عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، وقتادة،

(٦٥٦٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٢٥، والمراد بقوله: «تشاجروا» أي منع الأولياء تزويج موليتهم، وهٰذا هو (العضل) وبه تنتقل الولاية إلى السلطان، كما سنبينه فيما بعد.

(٦٥٦٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٥.

(٦٥٦٧) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٣، ص١٤٤-١٤٥.

(٦٥٦٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٦-١٢٧.

والثوري، والأوزاعي، وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية، والحنفية، والحنابلة، والزيدية(٦٥٦٩).

٥١٩٨ ـ القول الثاني:

يصح النكاح بغير شهود، فعله ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر. وبه قال عبدالرحمٰن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو قول الإمام الزهري(٦٥٧٠)، وهو مذهب الجعفرية(٦٥٧١).

٥١٩٩ ـ القول الثالث:

الأشهاد على النكاح ليس شرطاً لصحته، ولكن الإشهاد شرط عند الدخول بالزوجة، وهٰذا مذهب المالكية. وروي عن الإمام مالك الاكتفاء لصحة النكاح بالإعلان عنه، ونذكر فيما يلي موجزاً لأقوال فقهاء المذهب المالكي في الإشهاد على النكاح، وهل هو شرط لصحته أم لا؟ وهل يقوم غيره مقامه أم لا؟

أ ـ قال الفقيه ابن عرفة المالكي: «البيّنة على عقد النكاح، نقل الأكثر عن المذهب أنها مستحبة، وهي شرط في البناء ـ أي الدخول بالزوجة ـ»(٦٥٧٢).

(٦٥٦٩) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٠، «البدائع» ج٥، ص٢٥٢، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٥١، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٤١، «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٠ـ٤٥١.

ويلاحظ هنا أن ابن قدامة الحنبلي قال في «المغني» ج٦، ص٤٥٠: «وعن أحمد أن النكاح يصحّ بغير شهود». ولكن فقهاء الحنابلة المتأخرين لم يذكروا هٰذه الرواية. وإنما قالوا بوجوب الإشهاد على النكاح لانعقاده، فكأنهم لم يصححوا هٰذه الرواية عن أحمد، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٧: «الشرط الرابع الشهادة على النكاح فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين». وجاء في «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» في فقه الحنابلة المتأخرين، ج٣، ص٢٧: «فلا ينعقد النكاح إلا بشهادة ذكرين...» ويلاحظ هنا أن قولهم: لا ينعقد النكاح... يراد به ـ على ما يبدو ـ لا ينعقد النكاح صحيحاً، ولا يراد به: لا ينعقد النكاح أصلاً.

(٦٥٧٠) «المغني» ج٦، ص٤٥٠ـ٤٥١.

(٦٥٧١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٢، «المختصر النافع» ص١٩٥.

(٦٥٧٢) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٢، ص٤٠٨.

ب ـ وقال أيضاً ابن عرفة: «لأن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد، بل هو مندوب حالة العقد»[6573].

جـ ـ وقال ابن عرفة أيضاً: الشهادة على النكاح هي شرط كما في العقد، وشرط جواز في الدخول[6574].

د ـ ولا يلزم حضور الشهود عند العقد، بل يندب ذلك فقط، ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها. فإن دخل عليها ـ على زوجته ـ من غير حضور شاهدين فسخ النكاح بطلقة؛ لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً[6575].

هـ ـ وقال الشوكاني في «نيل الأوطار»: «وحكي أيضاً عن مالك أنه يكفي الإعلان»[6576].

و ـ وفي «البدائع» للكاساني: «وقال مالك: الشهادة ليست بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح وشرط الإعلان جاز، وإن لم يحضر شهود. ولو حضر شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز»[6577].

ز ـ وفي «المبسوط» للسرخسي: «وكان مالك، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي ـ رحمهم الله تعالى ـ يقولون: الشهود ليس بشرط في النكاح، إنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صحَّ النكاح، ولو أُمِرَ الشاهدان بأن لا يظهرا العقد لم يصحّ»[6578].

ح ـ وجاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وندب إشهاد عدلين غير الوليّ بعقد النكاح، وهذا هو مصب الندب. وأما الإشهاد عند البناء ـ أي الدخول بالزوجة ـ فواجب. وفسخ النكاح إن دخل بلا إشهاد بطلقة بائنة لصحة العقد؛ لأنه فسخ جبري من الحاكم. . .»[6579].

ط ـ وقال الفقيه الدسوقي في «حاشيته على الشرح الكبير» للدردير: «والحاصل أن الاشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائداً على الواجب. فإن حصل الإشهاد عند

(٦٥٧٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٥.

(٦٥٧٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٨.

(٦٥٧٥) «الفقه على المذاهب الأربعة» للجزيري، ج٤، ص٢٣، «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص٢٧.

(٦٥٧٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٧.

(٦٥٧٧) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٥٢.

(٦٥٧٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٠-٣١. (٦٥٧٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٦-٢١٧.

العقد، فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء»[٦٥٨٠].

٥٢٠٠ ـ خلاصة مذهب المالكية في شرط الشهود:

أ ـ وخلاصة مذهب المالكية في اشتراط حضور الشهود لصحة عقد النكاح أن المالكية يتفقون مع الجمهور القائلين بشرط الشهود لصحة عقد النكاح، ولكنهم يختلفون مع الجمهور في عدم اشتراط حضور الشهود عند عقد النكاح، بل يجوز أن لا يحضروا عقد النكاح، ولكن يجب حضورهم عند الدخول؛ لأن الغرض من حضور الشهود إعلان النكاح، وهٰذا الإعلان يتحقق إما بحضور الشهود عند عقد النكاح، وإما عند البناء بالزوجة ـ أي عند الدخول بها ـ.

ب ـ قال ابن المنذر: وقد اعتق النبي ﷺ صفية بنة حييّ، فتزوجها بغير شهود[٦٥٨١].

جـ ـ وقال يزيد بن هارون: أمر الله تعالى بالأشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطوا الشهادة للنكاح ولم يشترطوها للبيع[٦٥٨٢].

٥٢٠٤ ـ أدلة القول الثالث:

وهٰذا قول المالكية، وقد احتجوا لمذهبهم الذي ذكرناه عنهم، بالأدلة التالية:

أولاً: أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، فإن الزنى يكون سراً، فيجب أن يكون النكاح علانية. وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح السرّ، والنهي عن السرّ يكون أمراً بالإعلان؛ لأن النهي عن الشيء أمرٌ بضده، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح ولو بالدّف»[٦٥٨٣].

وهٰذا يدل على أن المعول عليه في النكاح هو الإعلان. والإعلان كما يتحقق بالإشهاد على عقد النكاح يتحقق بالإشهاد عند الدخول، ويتحقق أيضاً بإعلانه بضرب الدُّف وإشهاره بين الناس.

ثانياً: أن اشتراط الإعلان لنفي التهم؛ لأن الزنى لا يكون إلا بالسرّ، فالحلال وهو النكاح لا يكون إلا ضده، وذٰلك بالإعلان عنه حيث تنتفي التهمة عن الزوجين بالإعلان عنه عند الدخول، ودفع التهم مطلوب[٦٥٨٤].

(٦٥٨٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٦.

(٦٥٨١) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٥٨٢) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٥٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٥٢.

(٦٥٨٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣١.

٥٢٠٥ ـ أدلة القول الرابع:

وهو قول الظاهرية وحجتهم فيما ذهبوا إليه ما يأتي[٦٥٨٥]:

أولاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال رسول الله ﷺ أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها، وشاهدي عدل، فنكاحها باطل... الخ» فلا يصح في هٰذا الباب شيء غير هٰذا السند، يعني ذكر شاهدي عدل، وفي هٰذا كفاية لصحته.

ثانياً: وأما إجازة النكاح بالإعلان الفاشي، أو بشهادة رجل وامرأتين عدول، أو بشهادة أربع نسوة عدول، فمرد ذٰلك أن كل من صدق في خبر فهو في ذٰلك الخبر عدل صادق بلا شك، فإذا أعلن النكاح فالمعلنان له بلا شك صادقان عدلان فيه.

٥٢٠٦ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

أدلـة القول الأول هي الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها، وما تدل عليه من اشتراط الشهـود لصحة النكاح، وإذا قيل إنها ضعيفة، فيمكن أن يقال إن هٰذه الأحاديث ولو أن في سندها ضعفاً لكن يقوي بعضها بعضاً[٦٥٨٦].

كما يمكن أن يحتج لهٰذا القول بالحديث الذي احتج به ابن حزم، وفيه اشتراط حضور شاهدين عدلين عقد النكاح، وقال ابن حزم عنه إنه حديث صحيح لا يصح غيره في هٰذا الباب.

٥٢٠٧ ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

أصحاب هٰذا القول قالوا بعدم اشتراط الشهود لصحة النكاح، ويردّ على أدلتهم ما يأتي:

أولاً: ما احتجوا به من ضعف أحاديث الإشهاد على النكاح يردّ عليه أن هٰذه الأحاديث وإن كان فيها ضعف، فإن بعضها يقوي بعضاً.

ثانياً: ما احتجوا به من أن النبي ﷺ أعتق صفية بنت حيي وتزوجها بغير شهود، يجاب عليه بأن ذٰلك من خصائص النبي ﷺ، قال ابن قدامة الحنبلي: «فأما نكاح النبي ﷺ بغير وليّ وغير شهود، فمن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره»[٦٥٨٧].

(٦٥٨٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٥.

(٦٥٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٥.

(٦٥٨٧) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

ثالثاً: ما قاله يزيد بن هارون من أن الله تعالى أمر بالأشهاد في البيع دون النكاح فاشترطوا الشهادة للنكاح دون البيع، يردّ عليه أن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع»[٦٥٨٨].

ويمكن أن يضاف إلى قول ابن قدامة أن عدم ذكر الاشهاد على النكاح في القرآن الكريم لا يعني عدم جواز اشتراطه في السُّنة النبوية، فإن أحكام الشريعة الإسلامية تؤخذ من وحي الله في القرآن أو من وحي الله في السُّنة النبوية كما هو معلوم ومعروف. ثم قد يكون ذكر الإشهاد على البيع في القرآن الكريم هو لإرشاد الناس إلى ذٰلك ولفت أنظارهم إليه؛ لأن الناس يتهاونون فيه غالباً، فكان في ذكره في القرآن لفت لأنظارهم إليه. ثم ان الإشهاد في البيع مندوب لا يفسد البيع بعدمه، بينما الإشهاد في النكاح شرط لصحته.

٥٢٠٨ ـ مناقشة أدلة القول الثالث[٦٥٨٩]:

وهٰذا القول هو قول المالكية، ويرد على ما استدلوا به ما يأتي:

أ ـ إن المطلوب في النكاح الإظهار والعلانية ليمتاز عن السر، كما قال المالكية، وإذا كان الشرط هو إظهار النكاح وعدم سريته، فالإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعاً، وهو حضور شاهدين عدلين عند عقد النكاح كما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة؛ ولأن بحضور الشاهدين تنتفي السرية عن النكاح وتحصل العلانية.

ب ـ وأما قوله ﷺ: «أعلنوا النكاح ولو بالدف»، فإن الشاهدين إذا حضرا عقد النكاح، فقد حصل إعلانه بحضورهما. وأما الضرب بالدُّف فهٰذا ندب إلى زيادة إعلانه. ثم إن أمر النكاح يشيع عادة ويشتهر بكثرة الشهود عليه بالسماع من العاقدين، أو من الشهود الذين حضروا عقد النكاح.

٥٢٠٩ ـ مناقشة أدلة القول الرابع:

وهٰذا قول الظاهرية وعندهم، كما قلنا، يشترط لصحة النكاح حضور الشهود على عقد النكاح، أو الإعلان العام عنه. ويردّ عليه أن الحديث الشريف الذي ذكره ابن حزم وفيه اشتراط حضور شاهدين، وقال عنه إنه حديث صحيح، هٰذا الحديث الشريف يشهد لصحة قوله في

(٦٥٨٨) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٥٨٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣١، «البدائع» ج٢، ص٢٥٢ـ٢٥٣.

اشتراط الإشهاد على النكاح، ولكن ليس في هٰذا الحديث دلالة على الاكتفاء بإعلان عام عنه عوضاً عن الأشهاد. وفرّق بين الاشهاد على النكاح وبين الإعلان عنه، ففي الأشهاد يشهد الشهود عقد النكاح ويسمعون الإيجاب والقبول من العاقدين، أما في الإعلان فلا يوجد سماع من أحد للإيجاب والقبول، وأن الذي يحصل هو علم من بلغهم الإعلان أن عقد نكاح قد تمَّ، وفرَّق بين هٰذه الحالة، وبين حالة الشهود وهم يسمعون الإيجاب والقبول، ويعلمون يقيناً بأن عقد النكاح قد تمَّ وفق الضوابط الشرعية.

٥٢١٠ ـ القول الراجح في شرط الشهود:

والراجح من الأقوال قول الجمهور، فيشترط لصحة النكاح الأشهاد على عقده، فإذا لم يحصل الإشهاد كان العقد فاسداً لورود الأحاديث الشريفة الدالّة على ذٰلك. مع الندب إلى الزيادة في إعلانه ولو بضرب الدُّف ونحو ذٰلك كما أبيّنه في الفقرة التالية:

٥٢١١ ـ استحباب إعلان النكاح بعد عقده:

قلنا: إن الشرط لصحة النكاح حضور الشاهدين عند عقده، وإن من المندوب إليه الزيادة في إعلانه بعد تمام عقده، وذٰلك لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هٰذا النكاحَ، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدُّفوف».

وجاء في شرحه: أن المراد بإعلان النكاح أحد شيئين: إما إعلانه بإحضار الشهود فيكون الأمر للوجوب. وإما أن يراد بإعلانه أي بالإظهار والاشتهار فيكون الأمر للاستحباب. وأما الأمر بجعله في المساجد؛ فلأنه في المساجد أدعى للإعلان أو لحصول البركة فهو أمر للاستحباب. وأما ضرب الدُّفوف فلأن فيه إظهاراً وإعلاناً للنكاح، ويكون ضرب الدُّفوف خارج المسجد[٦٥٩٠].

٥٢١٢ ـ ويبدو أن الظاهر من هٰذا الحديث أن هناك إعلاناً للنكاح بمرحلتين:

(الأولى): بإعلانه عن طريق عقده بحضور شاهدين في الأقل.

(الثانية): بإظهاره بعد تمام عقده بحضور الشاهدين.

ويكون هٰذا الإظهار أو الإعلان بضرب الدُّفوف؛ لأن الشأن بهٰذا الضرب جلب انتباه الناس وأنظارهم إلى مصدر الصوت، فيأتون إليه فيعلمون بحصول النكاح. والأمر بالنكاح في المساجد يزيد من شيوع أمر النكاح وإظهاره؛ لأن المسجد محل عام، فإذا عقد فيه فلا بدّ أن يحضره

(٦٥٩٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٠.

عدد غير قليل من الناس زيادة على عدد الشهود.

ويقوي ما استظهرته من معنى هٰذا الحديث الشريف، ما جاء في الحديث الآخر الذي أخرجه أيضاً الإمام الترمذي في جامعه عن محمد بن حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: «فَصل ما بين الحرام والحلالِ الدُّف والصوت».

وجاء في شرحه: أن الفرق بين الحلال والحرام - أي بين النكاح والسفاح - إعلان النكاح، وذٰلك بالصوت والذكر به في الناس والضرب بالدف. ولكن ليس المراد أن لا فرق بين الحلال والحرام في النكاح إلا هٰذا الأمر، فإن الفرق يحصل بحضور الشهود عند العقد، بل المراد الترغيب في إعلان أمر النكاح بحيث لا يخفى على الأباعد. فالسُّنة إعلان النكاح بضرب الدُّف وأصوات الحاضرين بالتهنئة، أو النغمة في إنشاد الشعر المباح أو الغناء المباح والضرب بالدُّف، فإنه جائز في العرس[٦٥٩١].

فهٰذا الحديث الشريف يؤيد ويقوي ما ذهبت إليه، وهو أن الإعلان العام في النكاح هو الذي يكون بعد عقد النكاح بحضور شاهدين. ولا يغني عن الاشهاد على عقد النكاح؛ لأن الإعلان بالدُّف والصوت لا ينعقد بهما النكاح، وإنما ينعقد بإيجاب وقبول من العاقدين يسمعهما شاهدان. كما أن جعل النكاح في المسجد وإن يتحقق به مزيد إعلان وإظهار للنكاح، إلا أنه لا يغني عن ضرورة عقد النكاح بإيجاب وقبول يسمعهما الشاهدان.

وأيضاً فإن هناك أحاديث أخرى مع الحديث القاضي بإعلان النكاح تصرح بأنه «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، والجمع بينهما يكون بجعل حضور الشاهدين عقد النكاح شرطاً لا بدّ منه لصحة العقد، وأن من المندوب إليه إعلانه بعد عقده إعلاناً عاماً بضرب الدُّفوف ورفع الصوت ونحو ذٰلك مما تتحقق به الزيادة في إظهاره وإعلانه.

كما أن زيادة الإعلان للنكاح قد تكون مقترنة مع عقده بحضور الشاهدين وذٰلك بإجراء العقد في المسجد؛ لأنه مكان عام يحضره المسلمون عادة، فيحضر عقد النكاح عدد كثير زيادة على حضورالشاهدين.

٥٢١٣ - التواصي بكتمان النكاح:

وإذا كان إعلان النكاح مندوباً إليه، ومرغوباً فيه شرعاً، فهل يبطل النكاح أو يتأثر بالتواصي على كتمانه بعد انعقاده بصورة صحيحة؟

(٦٥٩١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٨-٢٠٩.

قال الحنابلة: ولا يبطل النكاح بالتواصي بكتمانه؛ لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً، فإن كتمه الزوجان والوليّ والشهود قصداً صحَّ العقد وكره كتمانهم له، لأن السُّنة إعلان النكاح(٦٥٩٢).

وهٰذا مذهب الظاهرية أيضاً، فقد جاء في «المحلى»: لابن حزم: «وقال قوم إذا استكتم الشاهدان، فهو نكاح سرّ وباطل. قال ابن حزم: وهٰذا خطأ من وجهين: (أحدهما): أنه لم يصح قط نهي شرعي عن نكاح السرّ إذا شهد عليه عدلان. و(الثاني): أنه ليس سراً ما علمه خمسة: الولي، والزوجان، والشاهدان»(٦٥٩٣).

وقال الإمام مالك: هو نكاح سرّ ويفسخ النكاح(٦٥٩٤).

٥٢١٤ ـ الراجح في مسألة كتمان النكاح:

والراجح كما يبدو، أن يقال: إن الأصل عدم جواز كتمان عقد النكاح، والاستثناء الجواز للمصلحة الشرعية، ولكن إذا لم يوجد المسوغ الشرعي للكتمان وتواصوا به، فالعقد ـ عقد النكاح ـ يبقى صحيحاً وإن كره لهم كتمانه كما قال الحنابلة.

٥٢١٥ ـ عدد الشهود، وهل تدخل معهم النساء؟

لا خلاف في قبول شهادة رجلين في النكاح وكفايتهما لعقده صحيحاً. ولكن اختلفوا في قبول شهادة رجل وامرأتين لعقد النكاح صحيحاً، على قولين:

٥٢١٦ ـ القول الأول، وحجَّته:

لا تقبل شهادة رجل وامرأتين في النكاح، بل لا بدّ من شهادة رجلين لانعقاده صحيحاً. وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعية، وهو قول النخعي، والأوزاعي.

والحجة لهٰذا القول أن الزهري ـ رحمه الله ـ قال: مضت السُّنة عن رسول الله ﷺ أن شهادة النساء لا تجوز في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق؛ ولأن النكاح عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كما في الحدود»(٦٥٩٥).

(٦٥٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(٦٥٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٥-٤٦٦. (٦٥٩٤) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص١٤.

(٦٥٩٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٢-٤٥٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤.

٥٢١٧ ـ القول الثاني: تقبل شهادة رجل وامرأتين[٦٥٩٦]:

وهٰذا مذهب الحنفية، والزيدية، والظاهرية، فعقد النكاح ينعقد صحيحاً بشهادة رجل وامرأتين، بل إن الظاهرية أجازوا شهادة أربع نسوة في النكاح عوضاً عن شهادة رجل وامرأتين.

٥٢١٨ ـ والحجَّة لهٰذا القول ـ قبول شهادة رجل وامرأتين ـ قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**...﴾ الآية[٦٥٩٧].

وجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أن الله تعالى جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق هو من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى ذٰلك أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل، وقد روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة، فكان إجماعاً على الجواز؛ ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب.

٥٢١٩ ـ استحباب الزيادة على الشاهدين:

قال الشافعية: يُسنّ إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والصلاح[٦٥٩٨]. ويبدو أن هٰذا القول لا يخالف فيه أحد حتى من قال بكفاية شهادة رجل وامرأتين؛ لأن المرغوب فيه شرعاً إعلان النكاح وإظهاره، ولا شك أن في كثرة من يشهد عقد النكاح زيادة في إعلان النكاح، فيكون حضور أكثر من العدد المطلوب للشهادة على النكاح من الحضور المستحب.

٥٢٢٠ ـ القول الراجح: قبول شهادة رجل وامرأتين:

والراجح قبول شهادة رجل وامرأتين على النكاح لما احتج به أصحاب هٰذا القول؛ ولأن بهٰذه الشهادة يحصل الإعلان والإظهار المطلوب من شهادة رجلين، فلا وجه لعدم قبول شهادة المرأتين مع الرجل لعقد النكاح.

٥٢٢١ ـ عدالة الشهود وأقوال الفقهاء فيها:

في اشتراط عدالة الشهود في النكاح قولان للفقهاء:

(٦٥٩٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٣، «البدائع» ج٦، ص٢٨٠، «المحلى» ج٩، ص٤٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٤١.

(٦٥٩٧) [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

(٦٥٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤.

القول الأول: تشترط العدالة فيهم، وهٰذا قول الشافعية، والظاهرية، والحنابلة في إحدى الروايتين في مذهبهم كما ذكر صاحب «المغني»، إلا أن متأخري الحنابلة لم يذكروا إلا شرط العدالة في الشهود كما فعل صاحب «كشاف القناع»، وصاحب «غاية المنتهى»، مما يدل على استقرار مذهب الحنابلة على اشتراط العدالة. وهٰذا أيضاً مذهب الزيدية، وإن كان منهم من يقول بجواز شهادة الفاسق مطلقاً، ومنهم من يقيدها بعدم وجود العدل في البلد(٦٥٩٩).

٥٢٢٢ ـ والمقصود بالعدالة عند مشترطيها العدالة الظاهرة، ولهٰذا تصح شهادة مستور الحال ومن لا يكون ظاهر الفسق. وعلّلوا ذٰلك بأن النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذٰلك يشق على الناس فاكتفي بظاهر الحال. وكون الشاهد مستور الحال لم يظهر عنه فسق، فإن تبيّن بعد العقد أنه كان فاسقاً لم يؤثر ذٰلك في صحة العقد؛ لأن الشرط لصحة العقد كون الشاهد عدلاً حسب الظاهر بالمعنى الذي بيّناه حال انعقاد العقد، وقد تحقق ذٰلك فلا يضر زوال عدالة الشاهد بعد ذٰلك(٦٦٠٠).

٥٢٢٣ ـ والحجة لاشتراط العدالة في شهود النكاح ورود الحديث الشريف، وهو قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل». ولأن النكاح لا يثبت بشهادة الفاسق؛ لأن مبنى قبول الشهادة على الصدق، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة؛ لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولا يقع الترجيح إلا بعدالة الشاهد، فكان اشتراط العدالة في الشاهد مما يقضي به الاحتياط وصيانة الأنكحة من الجحود(٦٦٠١).

٥٢٢٤ ـ القول الثاني في عدالة الشهود: عدم اشتراطها:

لا تشترط العدالة في شهود النكاح، فيصح بشهادة شاهدين فاسقين، وهٰذا مذهب الحنفية؛ لأن الأصل عندهم: أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون وليّاً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذٰلك النكاح. وبناء على هٰذا الأصل عند الحنفية قالوا: ينعقد النكاح ويصح بشهادة الشاهدين الفاسقين لانطباق هٰذا الأصل عليهما(٦٦٠٢).

(٦٥٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «المغني» ج٦، ص٤٥٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٧، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٧، «المحلى» ج٩، ص٤٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٤١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٣.

(٦٦٠٠) «المغني» ج٦، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٤.

(٦٦٠١) «المغني» ج٦، ص٤٥٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٤، «البدائع» ج٦، ص٢٧٠ـ٢٧١.

(٦٦٠٢) «المبسوط» ج٥، ص٣١.

٥٢٢٥ ـ الرد على مشترطي عدالة الشهود:

وقـال الحنفية في ردّهم على مشتـرطي العدالة: بأن عموم الآية الكريمة: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء...**﴾، وعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» هٰذا العموم في الحديث والآية يدخل فيه الشاهد الفاسق.

وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ قسم ربنا تعالى الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين، فدلَّ ذٰلك على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً.

وأيضاً فإن حضور الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنى لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار؛ لأن النكاح بعد وقوعه يشتهر، فيمكن دفع جحوده وإنكاره بالشهادة بالتسامع، وتهمة الزنى تندفع بحضور الشاهدين ولو كانا فاسقين، فينعقد بهما النكاح صحيحاً.

أما كون الشهادة مبناها على الصدق فنعم، ولكن الصدق لا يقف على العدالة ـ لا محالة ـ فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواعاً من الفسق، ولكنه يستنكف عن الكذب، وكلامنا في فاسق يتحرى القاضي الصدق في شهادته، فيغلب على ظنه صدقه، ولو لم يكن كذٰلك، لا يجوز القضاء بشهادته.

أما الحديث الشريف فقد روي بذكر الشهود دون قيد العدالة. ثم على هٰذه الآية التي احتج بها المشترطون للعدالة فإنها جاءت: «لا نكاح إلا بولي و شاهدي عـدل»، فلم تأتِ العدالة صفة للشاهدين؛ لأنه لو كان كذٰلك لجاء الحديث بلفظ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدين عدلين»، وحيث إن الرواية جاءت بإضافة الشاهدين إلى كلمة «العدل» وهي كلمة (الإسلام)، وحيث إن الفاسق مسلم، فشهادته على النكاح مقبولة فينعقد النكاح صحيحاً بحضوره[٦٦٠٣].

وقال الحنفية أيضاً: إن الفسق لا يخرج المسلم من أهلية الشهادة بدليل عدم خروج الإمام الأعظم من أهلية الإمامة العامة على المسلمين، ومن ضرورة أهليته للإمامة كونه أهلاً للقضاء؛ لأن تقلد القضاء يكون من الإمام. ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء وتقليده للغير أن يكون أهلاً للشهادة[٦٦٠٤].

٥٢٢٦ ـ القول الراجح في اشتراط عدالة الشاهد:

والراجح اشتراط العدالة الظاهرة في الشاهد لورود الحديث الشريف بعدالة الشاهد، ولكن

(٦٦٠٣) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣١-٣٢، «البدائع» ج٦، ص٢٧١.

(٦٦٠٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٢.

تقبل شهادة مستور الحال وهو من لا يكون ظاهر الفسق باعتبار عدالته الظاهرة لعدم ظهور الفسق منه. ولكن تجوز شهادة الفاسق في النكاح إذا تعذر وجود الشاهد العدل لغلبة الفسق على الناس، أو لجهل طرفي عقد النكاح بحال الشاهد، أو نحو ذٰلك من الأعذار المقبولة شرعاً، ويدل على ذٰلك قول صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي: «فإذا تبيّن بعد العقد أنه كان فاسقاً لم يؤثر ذٰلك في العقد[٦٦٠٥]».

ومعنى ذٰلك أن الجهل ـ جهل العاقدين ـ بحال الشاهد وهو كونه فاسقاً كان عذراً مقبولاً لقبول شهادته وإن كان فاسقاً، وبالتالي لم يؤثر في انعقاد العقد وصحته. وإذا كان الجهل بحال الشاهد الفاسق عذراً مقبولاً، فكذٰلك بقية الأعذار كغلبة الفسق على الناس في مكان معين أو زمان معين، مما يجعل من الشاق على الناس معرفة الشاهد العدل للنكاح.

وأيضاً فإن الشهادة في النكاح تراد في الأصل لدفع تهمة الزنى كما قال الحنفية، وتمييز النكاح عن السفاح، وهٰذا المقصود يحصل بشهادة الفاسق، إذا تعذر الشاهد العدل لا سيما وأن النكاح يشتهر ويشيع ويكثر من يشهد عليه عن طريق التسامع، فيوجد الشهود العدول المرضية شهادتهم عن هٰذا الطريق، فيؤمن بذٰلك الإنكار والجحود.

٥٢٢٧ ـ إسلام الشاهد:

لا خلاف في اشتراط إسلام الشاهد في النكاح إذا كان الزوجان مسلمين. أما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة يجوز نكاحها كاليهودية والنصرانية، فهل يشترط في الشاهد على نكاحهما أن يكون مسلماً؟

ذهب الحنابلة، والظاهرية، والشافعية إلى اشتراط الإسلام في الشاهد على هٰذا النكاح[٦٦٠٦]، وفي هٰذا قال ابن قدامة الحنبلي: «إن النكاح لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين، أو الزوج وحده، نصَّ عليه أحمد، وهو قول الشافعي»[٦٦٠٧].

والحجَّة لهٰذا القول حديث رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، لأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين[٦٦٠٨].

(٦٦٠٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٢.

(٦٦٠٦) «المغني» ج٦، ص٤٥١، «المحلى» ج٩، ص٤٠٥-٤٠٦، «الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع» في فقه الشافعية، ج٢، ص٧١-٧٢، كتاب «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٥.

(٦٦٠٧) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٦٠٨) «المغني» ج٦، ص٤٥٢، «المجموع في فقه الشافعية» ج١٥، ص٣٥٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٣.

٥٢٢٨ ـ الشهود على زواج المسلم بذمية عند الحنفية:

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، يجوز نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين على هٰذا النكاح. وقال محمد وزفر صاحبا أبي حنيفة: لا يجوز. احتج محمد وزفر بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، والمراد منه عدالة الدين أي كونهما مسلمين؛ ولأن الاشهاد شرط جواز النكاح وصحته، وعقد النكاح يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف الزوجة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين؛ لأن شهادة غير المسلم حجة على مثله وليس حجة على المسلم، فكانت شهادته في حق المسلم كأن لم تكن فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج، فلم يصح النكاح.

والحجَّة لأبي حنيفة عمومات الكتاب والسنة مثل قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النِّساء مثنى وثلاث ورباع . . .﴾**، وقوله ﷺ: «تزوَّجوا ولا تطلِّقوا . . .» من غير شرط الإشهاد، إلا أن كون الشاهدين من المسلمين صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادّعى كونه شرطاً في زواج المسلم ذميّة فعليه الدليل.

ثم إن قول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بشاهدين» ـ كما جاء في إحدى روايات هٰذا الحديث بدون قيد العدالة ـ متحقق في شهادة الذميين في نكاح المسلم ذمية؛ لأن الشهادة في اللغة هي عبارة عن الإعلام والبيان، وغير المسلم هو من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذٰلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وكل ذٰلك موجود في غير المسلم، إلا أن شهادة غير المسلم على المسلم خصّت من عموم الحديث، فبقيت شهادته للمسلم مشمولة به. ثم ليس في شهادة الذمي على نكاح المسلم ذمية شهادة عليه، وإنما هي شهادة له في إثبات حق الزوج على زوجته مثل حلّ وطئه لها، وشهادته عليها جائزة؛ لأن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض تجوز. وعلى هٰذا فالنكاح ـ نكاح المسلم ذمية ـ صحيح بشهادة ذميين.

أما حديث: «لا نكاح إلّا بوليٍّ وشاهدي عدل»، فهٰذا نحمله على الندب والاستحباب ـ أي استحباب كون الشاهدين مسلمين في نكاح مسلم ذمية ـ. على أن يلاحظ هنا أنه عند إنكار الذمية للزوجية، فإن شهادة الشهود الذمّيين على النكاح تقبل هنا؛ لأنها شهادة على الذمّية وليست شهادة على الزوج المسلم، بل هي شهادة له، ولكن إن كان إنكار الزوجية من قبل الزوج المسلم، فإن شهادة شهود النكاح الذميين هنا لا تقبل؛ لأنها شهادة على الزوج المسلم، وشهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز لما فيها من معنى الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم[٦٦٠٩].

(٦٦٠٩) «البدائع» ج٢، ص٢٥٣ـ٢٥٤، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٥٣ـ٢٥٤، «العناية على الهداية» ج٢، ص٢٥٤.

٥٢٢٩ ـ شروط أخرى في شاهد النكاح:

ويشترط في شاهد النكاح العقل والبلوغ[٦٦١٠]، فلا يصح النكاح بشهادة صبيين ولا بشهادة مجنونين، وقال ابن قدامة الحنبلي: «ويحتمل أن ينعقد النكاح بشهادة مرافقين عاقلين»[٦٦١١].

٥٢٣٠ ـ حرية الشاهد:

والحرية ليست شرطاً في شاهد النكاح، وبهٰذا صرَّح الحنابلة والظاهرية خلافاً للحنفية والشافعية، فعندهم لا يصح النكاح بشهادة عبدين[٦٦١٢]. والراجح قبول شهادة العبد وانعقاد النكاح وصحته بهٰذه الشهادة، إذ لا دليل على عدم قبولها.

٥٢٣١ ـ ويشترط في شاهد النكاح أن يكون سميعاً يسمع الإيجاب والقبول ولو برفع الصوت، إذ المشهود عليه قول فلا بد من سماعه، فلا ينعقد النكاح صحيحاً بشاهدين أصمّين[٦٦١٣]. ويشترط أيضاً أن يفهم الشاهدان كلام العقدين، فإن لم يعرفا لغتهما لم ينعقد النكاح صحيحاً بشهادتهما[٦٦١٤].

٥٢٣٢ ـ واشترط الشافعية أن يكون الشاهد بصيراً حتى يصح النكاح بشهادته معلّلين ذٰلك بأن المشهود عليه ـ وهو الإيجاب والقبول من العاقدين ـ قول، والأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع. ولكن هناك وجه في مذهب الشافعية بانعقاد النكاح صحيحاً بشهادة الأعمى[٦٦١٥].

وعند الحنابلة ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة الأعمى وعلى هٰذا فكون الشاهد بصيراً ليس بشرط لقبول شهادته في النكاح، ولكن هٰذا إذا تيقن الشاهد الأعمى الصوت، وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما كما يعلم ذٰلك من يراهما[٦٦١٦].

وهٰذا مذهب الحنفية، فقد قال الإمام الكاساني الحنفي: «وكذا بصر الشاهد ليس بشرط، فينعقد النكاح بحضور الأعمى»[٦٦١٧].

(٦٦١٠) «البدائع» ج٢، ص٢٥٣، «غاية المنتهى بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٢٧.

(٦٦١١) «المغني» ج٦، ص٤٥٣.

(٦٦١٢) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «المحلى» ج٩، ص٤١٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٥، «البدائع» ج٢، ص٢٥٣.

(٦٦١٣) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٥٥.

(٦٦١٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٦٨.

(٦٦١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤.

(٦٦١٦) «المغني» ج٦، ص٤٥٣.

(٦٦١٧) «البدائع» ج٥، ص٢٥٥.

وهٰذا أيضاً مذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: «وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح»[٦٦١٨].

٥٢٣٣ ـ واشترط الحنابلة أن يكون شاهد النكاح متكلماً، فلا يصح النكاح بشاهدين أخرسين. معلّلين ذٰلك بعدم إمكان الأداء منهما[٦٦١٩]، ولٰكن يلاحظ على هٰذا الشرط أن الحنابلة أجازوا انعقاد عقد النكاح بإشارة الأخرس، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه العاقد، ويفهمها الشهود»[٦٦٢٠]. فلماذا لا يصح أن يكون شاهد النكاح أخرس إذا كان قادراً على فهم الإيجاب والقبول عن طريق سماعه إن كان قولاً وكان قادراً على سماعه؟ أو عن طريق فهمه إن كان إشارة أو بقراءته إن كان الإيجاب أو القبول بالكتابة، وكان قادراً على أداء ذٰلك كله بإشارته المفهومة أو بالكتابة؟ فالظاهر لي قبول شهادة الأخرس بالقيود التي ذكرتها، فأما إذا لم يكن الأخرس قادراً على شيء من ذٰلك؛ فلا تعتبر شهادته، ولا يصح النكاح بها.

وعند الحنفية: «ينعقد النكاح بشهادة المعتقل لسانه، والأخرس إن كان يسمع»[٦٦٢١].

٥٢٣٤ ـ وهل ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة عدوي العاقدين أو أحدهما، وبشهادة ابني العاقدين أو ابن أحدهما ـ الزوج أو الزوجة ـ؟

للحنابلة قولان:

القول الأول: ينعقد النكاح صحيحاً لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»؛ ولأنه ينعقد بشهادتهما نكاح غير هٰذا النكاح، فينعقد هٰذا النكاح بشهادتهما أيضاً.

القول الثاني: لا ينعقد النكاح صحيحاً بشهادتهما؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، والابن لا تقبل شهادته لوالده[٦٦٢٢].

٥٢٣٥ ـ وعند الشافعية: الأصح انعقاد النكاح صحيحاً بابني كل من الزوجين، أو بابن أحدهما وبابن الآخر. كما ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة عدويهما[٦٦٢٣].

(٦٦١٨) «المحلى» ج٩، ص٤٣٣.

(٦٦١٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٧.

(٦٦٢٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١.

(٦٦٢١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٦٨.

(٦٦٢٢) «المغني» ج٦، ص٤٥٣.

(٦٦٢٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

وهٰذا مذهب الحنفية أيضاً، فعندهم ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة عدوي الزوجين أو أحدهما، وبشهادة ابنيهما، أو بشهادة ابن أحدهما وبشهادة ابن الآخر[٦٦٢٤].

٥٢٣٦ ـ شرط خلو الرجل والمرأة من المرض:

اشترط المالكية لجواز النكاح وصحته أن يكون الرجل والمرأة المراد عقد النكاح لهما، خاليين من المرض المخوف ـ أي غير مريضين مرض الموت ـ، فإن عقد النكاح بين مريضين مرض الموت، أو كان أحدهم صحيحاً وكان الآخر مريضاً مرض الموت، كان النكاح فاسداً واجب الفسخ قبل الدخول وبعده، فإن حصل دخول فلها المهر المسمى، وقيل: مهر المثل، وإن لم يحصل دخول فلا مهر لها. والفسخ في جميع الأحوال واجب. ولكن إذا صحَّ الزوج المريض فلا يفسخ النكاح. وعلّلوا فساد النكاح في حالة عقده بين مريضين مرض الموت، أو عقده بين صحيح ومريض مرض الموت بأن الزوج المريض قصد بزواجه إدخال وارث جديد على ورثته، فنرد قصده السيء بفسخ نكاحه حتى لا يتحقق مقصده[٦٦٢٥].

٥٢٣٧ ـ القول الراجح:

والراجح عدم اشتراط صحة الزوجين وخلوهما أو أحدهما من مرض الموت خلافاً لما ذهب إليه المالكية، فالنكاح صحيح إذا توافرت شروطه، سواء تم بين زوجين صحيحين، أو مريضين، أو أحدهما صحيح والآخر مريض، إذ لا دليل على ما ذهبوا إليه من اشتراط هٰذا الشرط، قال الفقيه ابن حزم ردّاً على قول المالكية: «أباح الله تعالى ورسوله ﷺ النكاح ولم يخص في القرآن ولا في السنة صحيحاً وصحيحة من مريض ومريضة، وما كان ربّك نسيّاً. وما نعلم للمخالف حجة أصلاً لا من قرآن ولا من سنة، ولا قول صاحب، ولا من رأي يقبل. . .» إلى آخر ما قاله ابن حزم[٦٦٢٦].

(٦٦٢٤) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٩-٢٠.

(٦٦٢٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢١، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٤٠، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٩٤.

(٦٦٢٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧.

المطلب الثالث

شروط نفاذ عقد الزواج

٥٢٣٨ ـ المقصود بالعقد النافذ وشروط نفاذه:

العقد النافذ هو الذي تترتب عليه آثاره حال تمام انعقاده. فالمقصود بشروط نفاذ عقد النكاح ما يشترط له من شروط حتى تترتب عليه آثاره حال انعقاده صحيحاً. فإذا توافرت فيه هٰذه الشروط كان عقد النكاح نافذاً، وإن لم تتوافر فيه كان موقوفاً ـ أي تقف آثاره ولا تترتب عليه ـ إلى حين إجازته ممن له الحق في إجازته. فما هي شروط نفاذ عقد النكاح؟

٥٢٣٩ ـ الشرط الأول: أهلية العاقد:

يشترط في العاقد أن يكون ذا أهلية لعقده، بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً، فإذا كان بهٰذه الأوصاف وعقد النكاح لنفسه، وكان الطرف الآخر بهٰذه الأوصاف أيضاً انعقد النكاح صحيحاً نافذاً، وإذا تخلفت هٰذه الأوصاف أو بعضها في العاقدين أو في أحدهما، بأن كان أحد العاقدين صبياً أو معتوهاً مميزاً أو رقيقاً، كان العقد موقوفاً على إجازة ولي الصبي أو المعتوه أو إجازة مالك الرقيق، فإن حصلت الإجازة نفذ العقد وترتبت عليه آثاره، وإن لم تحصل بطل العقد. وما قلناه هو مذهب الحنفية(٦٦٢٧).

٥٢٤٠ ـ الشرط الثاني: الولاية على إنشاء العقد:

فإذا كان العاقد بالغاً عاقلاً حراً، فهٰذا لا يكفي، بل لا بدّ أن يكون ذا ولاية على إنشاء عقد النكاح، كما لو عقد النكاح لنفسه أو لموليته أو لموكله، ففي هٰذه الحالات تكون له الولاية شرعاً على إنشاء عقد النكاح وبالتالي يكون العقد نافذاً تترتب عليه آثاره.

أما إذا لم يكن للعاقد ولاية على إنشائه، كما لو عقد النكاح لصغيرة وهو ليس وليّاً عليها، أو كان هناك من هو أولى منه بالولاية عليها، أو عقد النكاح لكبير دون أن يكون وكيلاً عنه، أو كان وكيلاً عنه وخالفه في الوكالة، كما لو وكله بأن يزوجه امرأة معينة فزوجه بغيرها، ففي هٰذه الحالات يكون العقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ عقد النكاح،

(٦٦٢٧) «البدائع» ج٢، ص٢٣٣، وعند غير الحنفية: لا تصلح عبارة المرأة لإنشاء عقد النكاح حتى ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، كما أشرنا إلى ذٰلك من قبل.

وإن لم يجزه بطل[٦٦٢٨].

٥٢٤١ ـ من صور العقد الموقوف:

ومن صور العقد الموقوف إذا زوجت المرأة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء، فالنكاح صحيح ولكنه موقوف على إجازة وليّها، وهٰذا عند محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة[٦٦٢٩].

٥٢٤٢ ـ الرشد ليس بشرط للنفاذ:

هٰذا ويلاحظ هنا أن رشد العاقد ليس بشرط لنفاذ عقد النكاح، فيصح عقد الزواج وينفذ من السفيه ولو كان محجوراً عليه؛ لأن موضوع الحجر هو التصرفات المالية، وليست التصرفات الشخصية التي منها النكاح. فيجوز زواجه ولكن لا يثبت من المهر في هٰذا العقد أكثر من مهر المثل إذا كان السفيه هو الزوج، ويثبت لها مهر المثل على الأقل إن كانت الزوجة هي السفيهة[٦٦٣٠].

المطلب الرابع

شروط لزوم عقد الزواج

٥٢٤٣ ـ معنى لزوم العقد:

يراد بالعقد اللازم ما لا ينفرد أحد عاقديه ولا غيرهما بحق فسخه.

ويراد بالعقد غير اللازم ما ينفرد أحد عاقديه أو غيرهما بحق فسخه.

وعلى هٰذا، فالمقصود بشروط لزوم عقد النكاح، هو ما يشترط له من شروط يكون بها لازماً بالمعنى الذي ذكرته للعقد اللازم.

٥٢٤٤ ـ شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية:

ذكر الحنفية جملة حالات تتضمن شروط لزوم عقد النكاح، نذكر منها ما يلي، كما ذكروا ما يشترط للزوم عقد النكاح، وما يجعل العقد غير لازم بفواته:

(٦٦٢٨) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٢٠٨ وما بعدها.

(٦٦٢٩) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢.

(٦٦٣٠) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ ص٩٠.

٥٢٤٥ ـ أولاً: في نكاح الصغير أو الصغيرة، قالوا: يشترط أن يكون الوليّ في إنكاح الصغير أو الصغيرة هو الأب، أو الجد أبو الأب؛ ليكون عقد النكاح لازماً، فإن كان الوليّ غير الأب أو الجدّ كالأخ أو العم لم يلزم النكاح ـ أي يكون عقد النكاح غير لازم ـ، وللصغير أو الصغيرة خيار فسخ النكاح عند البلوغ، وهٰذا قول أبي حنيفة ومحمد[٦٦٣١].

وكذٰلك الحكم بالنسبة للمجنون والمجنونة إذا زوجهما الأب أو الجد كان العقد لازماً، وإذا زوجهما غير الأب والجد كان العقد غير لازم، ويكون لهما خيار الفسخ إذا أفاقا من جنونهما.

٥٢٤٦ ـ ثانياً: وقال الحنفية: تشترط الكفاءة ـ كفاءة الزوج ـ ليكون عقد النكاح لازماً إذا زوّجت المرأة الحرّة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا أوليائها بمهر مثلها[٦٦٣٢]. أما إذا زوجت نفسها من غير كفؤ فلأوليائها حق فسخه؛ لأنه غير لازم في حقهم في هٰذه الحالة[٦٦٣٣].

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وينعقد نكاح الحرّة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها وليّ، بكراً كانت أو ثيباً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف في ظاهر الرواية... ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء، ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء»[٦٦٣٤].

ولكن هٰذا الحق للأولياء في الاعتراض مقيد بعدم دخول الزوج بزوجته وولادتها بولد منه، فقد جاء في «شرح العناية على الهداية»: «وقول «الهداية»: ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء. يعني إذا لم تلد من الزوج، وأما إذا ولدت، فليس للأولياء حق الفسخ كي لا يضيع الولد عمن يربيه»[٦٦٣٥].

٥٢٤٧ ـ ثالثاً: ومن شروط لزوم العقد أن يكون خالياً من التغرير، وعلى هٰذا إذا غرَّ الزوجُ الوليَّ أو موليته التي تزوجها بأنه كفؤ لها، أو ادّعى نسباً غير نسبه فظهر نسبه دون ما ادّعاه لنفسه من نسب، وكان ذٰلك مخلاً في الكفاءة فحق الفسخ ثابت للمرأة ولأوليائها؛ لأن العقد في حقهم في هٰذه الحالة غير لازم للتغرير بهم، ولكن إن كان ما ظهر من نسبه الحقيقي فوق ما ادّعاه وأخبر به، فلا حق لأحد في الفسخ؛ لأن العقد هنا يعتبر لازماً في حقهم جميعاً لعدم الضرر عليهم بما ادّعاه لنفسه[٦٦٣٦].

(٦٦٣١) «البدائع» ج٢، ص٣١٥، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٧.

(٦٦٣٢) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٦٦٣٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٠٢.

(٦٦٣٤) «الهداية» ج٢، ص٣٩١-٣٩٣.

(٦٦٣٥) «العناية على الهداية» ج٢، ص٣٩٣.

(٦٦٣٦) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٠٢-١٠٣.

٥٢٤٨ ـ **رابعاً**: ومن شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية كمال مهر المثل في إنكاح الحرّة البالغة العاقلة نفسها من كفء بغير رضا أوليائها، فإذا زوّجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها بمقدار لا يتغابن فيه الناس بغير رضا أوليائها، فالعقد غير لازم في حقهم ولهم فسخه عند أبي حنيفة، إلا إذا أبلغ الزوج المهر إلى مهر المثل.

وعند أبي يوسف ومحمد: كمال المهر في هٰذه الحالة ليس بشرط للزوم المهر ما دام الزوج الذي تزوجته كفؤاً، ولهٰذا يلزم النكاح بدونه، أي بدون كمال مهر المثل[٦٦٣٧].

٥٢٤٩ ـ **خامساً**: ومن شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية خلو الزوج من عيب الجبّ أو العنّة عند عدم رضا الزوجة بهٰذا العيب، وهٰذا عند عامة العلماء كما قال الإمام الكاساني الحنفي. وللزوجة في هٰذه الحالة ـ أي عدم رضاها بالعيب ـ طلب التفريق، والقاضي يجيبها إلى ذٰلك[٦٦٣٨].

٥٢٥٠ ـ شروط لزوم عقد النكاح عند الحنابلة:

وعند الحنابلة في شروط لزوم عقد النكاح وحالات فسخه لعدم لزومه ما يأتي:ـ

أ ـ الكفاءة شرط للزوم عقد النكاح، وهٰذا هو المذهب عند أكثر المتقدمين والمتأخرين من الحنابلة، فيصح النكاح مع فقدها، وهي حق للمرأة والأولياء كلهم القريب منهم والبعيد[٦٦٣٩].

ب ـ عدم لزوم العقد بسبب الغرور:

وإذا غرَّ الزوج المرأة أو أولياءها بنسب، فظهر نسبه دونه، وكان ذٰلك مخلًّا بالكفاءة المطلوبة، أو غرّها أو غرّ أولياءها بغير النسب مما يؤثر في الكفاءة، فظهر خلاف ما غرّها به، كان لها ولأوليائها حق فسخ النكاح؛ لعدم لزومه العقد في هٰذه الحال بسبب غرور الرجل للمرأة أو لأوليائها[٦٦٤٠].

جـ ـ عدم لزوم العقد بسبب العيوب:

العيوب التي تجعل عقد النكاح غير لازم وتجيز فسخه ثلاثة أنواع:

(٦٦٣٧) «البدائع» ج٢، ص٣٢٢.

(٦٦٣٨) «البدائع» ج٢، ص٣٢٥، الجبّ: قطع ذكر الرجل أو أكثره. والعنّة: شلل في الذكر.

(٦٦٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٤٤، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٨.

(٦٦٤٠) «المغني» ج٦، ص٥٢٥.

(**الأول**): عيوب يشترك فيها الزوجان ـ أي يمكن أن تصيبهما ـ، وهي الجنون، والجذام، والبرص.

(**الثاني**): عيوب تختص بها المرأة، وهي الرتق ـ ومعناه انسداد الفرج ـ، والقرن ـ ومعناه لحم ينبت في الفرج فيسده ـ، والعَفَل وهو كالقرن.

(**الثالث**): عيبان يختص بهما الرجل، وهما الجبّ والعنّة.

فإذا وجدت الزوجة أو الزوج شيئاً من هٰذه العيوب في الزوج الآخر، كان للزوج الآخر حق فسخ النكاح؛ لأن مع وجود هٰذا العيب فيه لا يكون عقد النكاح لازماً في حقه، فيكون له حق فسخه(٦٦٤١).

المطلب الخامس

الشروط المقترنة بالعقد

٥٢٥١ ـ تمهيد:

العقود في الشريعة الإسلامية أسباب تفضي إلى مسبباتها ـ أي إلى آثارها ـ بجعل من الشارع، بمعنى أن الشارع هو الذي جعل هٰذه الآثار تترتب على هٰذه العقود، وفي هٰذا المعنى قال الفقيه الشاطبي: «وإنما المسببات من فعل الله تعالى وحكمه»(٦٦٤٢).

ثم إن هٰذه العقود باعتبارها أسباباً لهٰذه الآثار هي أيضاً من فعل الله وحكمه؛ لأن السبب من أحكام الشرع الوضعية(٦٦٤٣).

٥٢٥٢ ـ آثار العقود تثبت بحكم الشرع:

ومما ذكرناه يتبيّن لنا أن عمل الإنسان هو إنشاء العقود بالكيفية الشرعية لها، أما آثارها فهي بجعل من الشارع وحكمه ـ أي تترتب على هٰذه العقود ـ فالشارع هو الذي قضى بأن تترتب هٰذه الآثار إذا وجدت هٰذه العقود.

وإذا كان الأمر كما بيّنا، فهل يملك الإنسان أن يعدل هٰذه الآثار التي قررها الشرع وجعلها تترتب على أسبابها وهي العقود، فيزيد منها الإنسان أو ينقص بما يشترطه من شروط في العقد؟

(٦٦٤١) «المغني» ج٦، ص٦٥٠ـ٦٥٢.

(٦٦٤٢) «الموافقات» للشاطبي، ج١، ص١٢٤.

(٦٦٤٣) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٧ـ٢٠.

وإذا كان له هٰذا الحق بإرادته، فما حدود سلطان إرادته في هٰذا المجال؟ وهل الأصل في العقود والشروط المقترنة الحلّ أو الحرمة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٢٥٣ ـ هل الأصل في العقود والشروط الحلّ أو الحرمة؟

للعلماء في هٰذه المسألة كلام كثير يمكن ردّه إلى قولين:ـ

القول الأول: الأصل في العقود والشروط الحظر، ولا يباح منها إلا ما أذن الشرع في إباحته وحلّه. وهٰذا مذهب الظاهرية.

القول الثاني: الأصل في العقود والشروط الحلّ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً. وأصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل أكثرها يجري على هٰذا القول. والإمام مالك قريب منه. لكن الإمام أحمد أكثر تصحيحاً للشروط من الإمام مالك وغيره. فليس في الفقهاء أكثر تصحيحاً للشروط من الإمام أحمد. وقد رجّح شيخ الإسلام ابن تيمية هٰذا القول، وساق أدلة كثيرة على الرجحان[٦٦٤٤].

٥٢٥٤ ـ حديث الشروط في النكاح:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عقبة عن النبي ﷺ قال: «أحقُّ ما أوفيتُم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[٦٦٤٥].

وجاء في شرحه: «معنى الحديث الشريف أن أحقّ الشروط بالوفاء شروط النكاح؛ لأن أمره أحوط وبابه أضيق. وقال الإمام الخطّابي: الشروط في النكاح مختلفة، (فمنها) ما يجب الوفاء به اتفاقاً، وهو ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وعليه حمل بعضهم هٰذا الحديث. و(منها): ما لا يوفى به اتفاقاً كسؤال طلاق أختها، و(منها): ما اختلف فيه، كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله.

وقد استشكل ابن دقيق العيد حمل الحديث على الشروط التي هي من مقتضيات النكاح؟ لأن تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها، وسياق الحديث يقتضي خلاف ذٰلك؛ لأن لفظ: «أحق الشروط» يقتضي أن يكون بعض الشروط يقتضي الوفاء بها، وبعضها أشدّ اقتضاءً، بينما الشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في

(٦٦٤٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٩، ص١٢٦ـ١٥٥، «المحلى» ج٢٨، ص٤١٢ـ٤١٥.

(٦٦٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٧.

وجوب الوفاء بها»[٦٦٤٦].

٥٢٥٥ ـ وقد أخرج الحديث السابق الإمام مسلم في «صحيحه» بلفظ: «إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتم به الفروج».

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «قال الشافعي وأكثر العلماء: إن هٰذا محمول على شروط لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده، كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها وكسوتها وسكناها بالمعروف، وأن لا يقصّر في شيء من حقوقها. وأما شرط يخالف مقتضاه، كشرط أن لا يقسم لها ولا يتسرى عليها، ولا ينفق عليها، ولا يسافر بها ونحو ذٰلك، فلايجب الوفاء به، بل يلغو الشرط ويصح النكاح بمهر المثل لقوله ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل». وقال الإمام أحمد وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقاً لحديث: إنَّ أحقَّ الشروط بالوفاء... الخ»[٦٦٤٧].

٥٢٥٦ ـ وأخرج الحديث الإمام الترمذي في «جامعه» عن عقبة بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أحق الشروط أن يوفَّى بها ما استحللتم به الفروج». قال الترمذي بعد روايته هٰذا الحديث: «والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب، قال: إذا تزوج رجل امرأة وشرط لها أن لا يخرجها من مصرها، فليس له أن يخرجها. وهو قول بعض أهل العلم. وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال: شرط الله قبل شرطها ـ كأنه رأى للزوج أن يخرجها من مصرها، وإن كانت اشترطت على زوجها أن لا يخرجها ـ وذهب بعض أهل العلم إلى هٰذا، وهو قول سفيان الثوري، وبعض أهل الكوفة»[٦٦٤٨].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: المعنى أن أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج. قال القاضي: المراد بالشروط المهر؛ لأنه الشروط في مقابلة البضع. وقيل: جميع ما تستحقه المرأة بمقتضى الزوجية من المهر والنفقة وحسن المعاشرة، فإن الزوج التزمها بالعقد، فكأنها شرطت فيه. وقيل: كل ما شرط الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً»[٦٦٤٩].

٥٢٥٧ ـ وأخرج أبو داود الحديث المتقدم بلفظ: «إنَّ أحقَّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج». وجاء في شرحه: أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح. والظاهر أن المراد به كل

(٦٦٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٧ـ٢١٨.

(٦٦٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠١ـ٢٠٢.

(٦٦٤٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٥ـ٢٧٦.

(٦٦٤٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٦.

ما شرط الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً»[٦٦٥٠].

٥٢٥٨ ـ القول الراجح في دلالة الحديث:

وفي ضوء ما ذكرناه من أقوال العلماء في معنى الحديث الشريف وما يدل عليه، يترجح عندنا ـ على ما يبدو ـ أن المراد بالشروط التي تشترط في عقد النكاح ويجب الوفاء بها هي كل شرط غير محظور شرعاً ـ أي غير مخالف للشرع ـ، سواء كانت هٰذه المخالفة لما أمر به الشرع، أو لما نهى عنه. يدل على ذٰلك حديث البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تسأل طلاق أُختها لتستفرغ صفحتها، فإنَّ لها ما قُدِّر لها».

وقد جعل الإمام البخاري لهٰذا الحديث ترجمة ـ أي عنواناً ـ الشروط التي لا تحلّ في النكاح. ثم ذكر البخاري بعد هٰذا الحديث قول ابن مسعود: لا تشترط المرأة طلاق أُختها.

وهٰذا السياق الذي سلكه الإمام البخاري في ذكره الحديث، وما وضع له من ترجمة، وذكره بعده قول ابن مسعود، كل هٰذا يدل على ميل البخاري وإشارته إلى تخصيص الحديث السابق الذي فيه الحثّ على الوفاء بالشروط، تخصيصه بما يباح شرعاً لا بما ينهى عنه شرعاً، أي أن المراد من الشروط الواجب الوفاء بها هي التي لا تخالف ما أمر الشرع به أو نهى عنه.

وأما الحديث: «لا يحلُّ لامرأةٍ تسألُ طلاق أختها لتستفرغ صفحتها، فإنَّ لها ما قُدِّر لها»، فقد جاء في شرحه: ومعنى الحديث نهي المرأة أن تسأل رجلاً طلاق زوجته، أو تشترط عليه ذٰلك إذا أراد الزواج بها لتستأثر به دونها، فتصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ما كان للمطلقة منه، وعبّر عن ذٰلك بقوله: «لتستفرغ صفحتها». وقوله: «فإنَّما لها ما قُدِّر لها» إشارة إلى أنها وإن سألت ذٰلك أو اشترطته، فإنه لا يقع من ذٰلك إلا ما قدّره الله، فينبغي أن لا تتعرض لهٰذا المحظور»[٦٦٥١].

٥٢٥٩ ـ وكذٰلك أرجح أن الشروط الواجب الوفاء بها غير مقصورة على ما يقتضيه عقد النكاح، بل تشمل أيضاً ما لا يقتضيه العقد في إطلاقه؛ لأن ما يقتضيه العقد ـ عقد النكاح ـ في إطلاقه واجب الوفاء بموجب العقد، فلا حاجة إلى اشتراطه، وإنما الحاجة إلى ما لا يجب الوفاء به إلا بالشرط، ولذٰلك نبّه الحديث الشريف، وحثَّ على وجوب الوفاء بما يشترط في عقد النكاح، وبيّن أن هٰذه الشروط أحق بالوفاء من الشروط التي تشترط في غير عقد النكاح، وإن

(٦٦٥٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٦.

(٦٦٥١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٩-٢٢٠.

كانت هٰذه الشروط لا يقتضيها العقد بدون اشتراطها، ولكن يجب أن لا تخالف مقصوده ـ أي مقصود عقد النكاح، ولا ما صرح به الشرع أمراً به أو نهياً عنه ـ.

٥٢٦٠ ـ كما أرجح أن الشروط الواجب الوفاء بها تشمل ما تشترطه المرأة لنفسها، وما يشترطه الرجل لنفسه في عقد النكاح. أما كلمة «ما استحللتم به» وإن كان الخطاب فيها للرجال، فقد وردت على سبيل التغليب، فيدخل في مفهومها الرجال والنساء، فيكون لهم جميعاً اشتراط الشروط الجائزة شرعاً، ويجب على الطرف الآخر المشترطة عليه هٰذه الشروط وجوب الوفاء بها. ويدل على ما قلناه كلمة «الفروج» فهي تشمل فروج الرجال والنساء[٦٦٥٢].

٥٢٦١ ـ أقسام الشروط المقترنة بعقد النكاح:

تقسم الشروط المقترنة بعقد النكاح إلى الأقسام التالية كما ذكره فقهاء الحنابلة، وهم أكثر الفقهاء الآخذين بجواز الشروط في عقد النكاح.

٥٢٦٢ ـ القسم الأول من الشروط المقترنة بعقد النكاح:

وهٰذا القسم يشمل ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إلى الزوجة نفعه وفائدته مثل: أن تشترط لنفسها أو يشترط الزوج لها أن لا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها. فهٰذه الشروط واجبة الوفاء لها، فإن لم يفعل ـ أي لم يفِ ـ بهٰذه الشروط فللزوجة حق فسخ النكاح، وهٰذا مذهب الحنابلة.

ويروى هٰذا عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاووس، والأوزاعي، وإسحاق.

وأبطل هٰذه الشروط الزهري، وقتادة، وهشام، وعروة، ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. واحتج هٰؤلاء بقول النبي ﷺ: «كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ وإن كان مائة شرطٍ»، وهٰذه الشروط ليست في كتاب الله، وعقد النكاح لا يقتضيها، فتكون باطلة غير جائزة.

وقد قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً». وهٰذه الشروط التي ذكرناها وأمثالها، تحرم الحلال كالتزوج بامرأة أخرى، أي شرط عدم التزوج بامرأة أخرى؛ ولأن هٰذه الشروط ليست من مصلحة العقد ولا مقتضياته، فكانت شروطاً فاسدة كما لو

(٦٦٥٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٥-٢٧٦.

اشترطت المرأة أن لا تسلم نفسها لزوجها كما يقضي عقد النكاح[٦٦٥٣].

٥٢٦٣ ـ ويرد على قول المانعين لهٰذه الشروط بما يأتي[٦٦٥٤]:

أولاً: الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وقد ذكرناه وهو قوله ﷺ: «إنَّ أحقَّ ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

ثانياً: القول بصحة الشروط التي ذكرناها هو قول من ذكرنا من الصحابة الكرام، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم.

ثالثاً: روى الأثرم بإسناده ـ كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي ـ: أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب فقال: «لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط»؛ ولأنه شرط لها فيه منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح، فكان لازماً كما لو شرطت عليه زيادة في المهر.

رابعاً: وأما قوله ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»، فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وشرعه فهو باطل، وهٰذه الشروط مشروعة، وقد ذكرنا ما دلّ على مشروعيتها.

خامساً: وقول المانعين: إن هٰذه الشروط تحرّم الحلال، فلا تجوز فالجواب: أنها لا تحرّم حلالاً، وإنما تثبت للمرأة المشروط لها هٰذه الشروط عند عدم الوفاء بها، خيار الفسخ.

سادساً: وقول المانعين: إن هٰذه الشروط ليست في مصلحة العقد ولا مما يقتضيها العقد ـ أي عقد النكاح ـ، فالجواب: أنها من مصلحة المرأة المشروط لها هٰذه الشروط، وما كان من مصلحة أحد العاقدين كان من مصلحة العقد الذي يعقده كاشتراط الرهن والكفيل في البيع.

ثم يبطل قول المانعين بجواز شرط الزيادة في المهر، إذ أن هٰذا الشرط جائز عند المانعين، وعند المجيزين للشروط التي خالفوا فيها.

(٦٦٥٣) «المغني» ج٦، ص٥٤٨-٥٤٩، وقال الإمام ابن حزم الظاهري: لا يصح نكاح على شرط أصلاً حاشا الصداق الموصوف في الذّمة، ومن أمثلة الشرط الفاسد نكاحها على أن لا يرحّلها عن بلدها، أو عن دارها، أو ألا ينكح، أو لا يتسرى عليها، أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا: «المحلى» ابن حزم، ج٩، ص٤٩١.

(٦٦٥٤) «المغني» ج٦، ص٥٤٩.

٥٢٦٤ ـ للزوجة حق الفسخ لعدم الوفاء بالشروط:

وإذا ثبت أن هٰذه الشروط التي ذكرناها لازمة وواجبة الوفاء ـ وهو ما نرجحه ـ ولم يفِ بها الزوج، فللزوجة حق فسخ النكاح، ولهٰذا قال الذي قضى عليه عمر بن الخطاب بوجوب الوفاء بالشرط: «إذن تطلقها»، فلم يلتفت عمر بن الخطاب إلى قوله هٰذا فقال عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»؛ ولأنه شرط لازم في عقد، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كشرط تقديم الرهن والكفيل بالثمن في عقد البيع[٦٦٥٥].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية معلّلاً حق المرأة في فسخ عقد النكاح لعدم الوفاء بما شرطت لها فيه: بأن اعتبار التراضي في البيع يوجب اعتباره في النكاح من طريق الأولى لحديث رسول الله ﷺ: «إنَّ أحقَّ الشروط أن تُوفوا به ما استحللتم به الفروج»، فجعل الوفاء بالشروط التي تُستحلُّ بها الفروج أحقَّ من غيرها بالوفاء. ومعلوم أن المرأة إذا اشترطت شرطاً في النكاح، فإنها لم ترض بإباحة فرجها لزوجها إلا بذٰلك الشرط.

وإذا كان من اشترط شرطاً في البيع، فلم يحصل له لم يلزمه البيع بل له فسخه، فالنكاح أولى بذٰلك إذا اشترطت المرأة فيه شرطاً ولم يحصل لها، كان حق الفسخ لها بطريق أولى؛ لأن شأن الفروج أعظم من شأن المال[٦٦٥٦].

٥٢٦٥ ـ اشتراط المرأة لنفسها حق الطلاق:

وإذا اشترطت المرأة لنفسها في عقد النكاح حق الطلاق ـ أي حقها في تطليق نفسها من زوجها ـ فالنكاح صحيح والشرط جائز، وبهٰذا قال المجيزون لشروط القسم الأول التي ذكرناها ومنهم الحنابلة.

وكذٰلك قال بجواز هٰذا الشرط الحنفية، ولكن بشرط أن يكون اشتراط هٰذا الشرط بالصيغة الصحيحة، وهي ما يأتي:

٥٢٦٦ ـ الصيغة الصحيحة لاشتراط المرأة حق الطلاق:

إذا قالت المرأة في إيجابها: زوّجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي، أطلق نفسي كلما شئت أو متى شئت. فقال الرجل في قبوله: قبلت. فالنكاح صحيح، والشرط صحيح. ولكن لو بدأ الرجل الإيجاب في عقد النكاح بأن قال: تزوجتك على أن الأمر بالطلاق بيدكِ. فقالت

(٦٦٥٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٤٩ـ٤٥٠.

(٦٦٥٦) «نظرية العقد» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٥٥.

المرأة قبلت. لم يصح الشرط، ولكن النكاح صحيح، أي: يصح العقد ويلغو الشرط[٦٦٥٧].

٥٢٦٧ ـ ويعلّل الفقيه أبو الليث السمرقندي الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ الفرق بين الصيغتين اللتين ذكرتهما في الفقرة السابقة، وصحة الأولى بشرطها دون الأخرى، بقوله ـ رحمه الله ـ: «لأن البداءة إن كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح الشرط. أما إذا كانت البداءة من قبل المرأة يصير التفويض لها ـ أي تفويض تطليق نفسها ـ بعد النكاح فيصح الشرط؛ لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة ـ أي بعد إيجابها وهو قولها: تزوجتك على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي كلما شئت ـ، ثم قال الرجل: قبلت. والجواب يتضمن إعادة ما في إيجاب المرأة صار كأنه قال: قبلت على أن يكون الأمر بيدكِ، فيصير مفوضاً لها أمر الطلاق بعد النكاح»[٦٦٥٨].

٥٢٦٨ ـ القسم الثاني من الشروط المقترنة بعقد النكاح:

ويشمل هٰذا القسم ما يصحّ العقد به ويبطل الشرط وحده، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو لاينفق عليها، أو أصدقها ـ أي دفع لها مهراً رجع عليها بما دفعه لها ـ. أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم زوجته الأخرى، أو لا يكون عندها في الأسبوع إلا ليلة واحدة، أو شرط أن يكون عندها نهاراً لا ليلاً أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً.

فهٰذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد؛ ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، فأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هٰذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطل كما لو شرط في العقد مهراً محرماً؛ ولأن النكاح يصح مع الجهل بالمهر، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق، فقد نصّ الإمام أحمد في رجل تزوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ـ أي أسبوع ـ ليلة، ثم رجعت وقالت: لا أرضى إلا ليلة وليلة، فقال: لها أن تنزل بطيب نفس منها، فإن ذٰلك جائز. وإن قالت لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذٰلك حقاً لها تطالبه إن شاءت.

ونقل الأثرم عن الإمام أحمد في الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها في الأيام: يجوز الشرط، فإن شاءت رجعت. وقال في الرجل يتزوج المرأة على أن تنفق عليه في كل شهر

(٦٦٥٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٧٣.

(٦٦٥٨) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج١، ص٣٢٩.

خمسة دراهم أو عشرة دراهم: النكاح جائز، ولها أن ترجع في هذا الشرط.

وقال ابن قدامة بعد أن ذكر ما قلناه من شروط القسم الثاني: وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط يحتمل إبطال العقد بها، فقد نقل عنه المروزي في النهاريات والليليات - أي اللاتي يأتيهن أزواجهن نهاراً فقط، أو ليلاً فقط حسب الشرط -: ليس هذا من نكاح أهل الإسلام.

وقال القاضي الحنبلي: فإن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد؛ لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح. وإن شرط عليها أن لا يطأها يحتمل أن يفسد؛ لأن لها في الوطء حقاً، ولذلك تملك مطالبته به إذا آلى، ولها الفسخ إذا تعذر الوطء بالجبّة والعنة[٦٦٥٩].

٥٢٦٩ - والراجح، إبطال هذه الشروط جميعاً، وبقاء العقد صحيحاً، وهو ما ذكره ابن قدامة الحنبلي أولاً. وهو ما يشير إليه ابن القيم، وهو يتكلم عن الشروط في عقد النكاح، فقد قال - رحمه الله -: «واتفق على وجوب الوفاء بالشروط... واتفق على عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء، والإنفاق والخلو عن المهر»[٦٦٦٠]، وهذا يعني أن العقد يبقى صحيحاً نافذاً، والشرط وحده هو الذي يبطل.

٥٢٧٠ - شرط تطليق الضرة:

وإذا شرطت المرأة على الرجل في عقد النكاح أن يطلق ضرتها فهل يصح هذا الشرط؟ وإذا لم يصح، فهل يكون من شروط القسم الثاني فيبطل ويبقى عقد النكاح صحيحاً؟

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو شرط لها طلاق ضرتها، فهذا صحيح لازم»[٦٦٦١].

ولكن جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي خلاف ذلك فقد جاء فيه: «فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها» وفي لفظ لهذا الحديث: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح»، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه، وحق امرأته، فلم يصح كما لو شرطت فسخ بيعه.

(٦٦٥٩) «المغني» ج٦، ص٥٥٠-٥٥١.

(٦٦٦٠) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص٥.

(٦٦٦١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٢.

وقال أبو الخطّاب: هو شرط لازم؛ لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها. قال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول أبي الخطّاب: ولم أرَ هٰذه الغيرة، وقد ذكرنا ما يدل على فساده»[6662].

٥٢٧١ ـ والراجح، بل والصحيح، هو ما ذكره ابن قدامة من أن شرط تطليق الضرة شرط باطل لمخالفته المنصوص عليه شرعاً، وهو النهي عن هٰذا الشرط بحديث رسول الله ﷺ.

وأما قول أبي الخطاب: إن هٰذا الشرط مثل اشتراط المرأة عدم زواجه عليها، وهٰذا جائز، فكذا ذٰلك جائز، فالجواب: أن هٰذا تشبيه أو قياس مع الفارق، وذٰلك أن شرط عدم الزواج لا يخرج شيئاً عن ملك نكاحه، ولا يلحق ضرراً بزوجة، بينما في شرط تطليق الضرة يخرج زوجة من ملك نكاحه ويلحق ضرراً بها، فافترقا.

على أنّا نقول: إن مجرد نهي رسول الله ﷺ عن هٰذا الشرط يجعله شرطاً باطلًا لاغياً لا قيمة له، فلا يصحّ شرعاً اشتراطه. وقد ردّ ابن القيم على من صحح شرط تطليق الضرة، فقال: فإن قيل ما الفرق بين هٰذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هٰذا، وأبطلتم شرط طلاق الضرة؟ قيل: الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها، وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها، ما ليس في اشتراط عدم نكاح غيرها، وقد فرّق النصّ بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد[6663].

٥٢٧٢ ـ وإذا بطل شرط تطليق الضرة، فهل يبطل عقد النكاح أيضاً أم يبقى صحيحاً؟

لم يبيّن ابن قدامة رأيه صراحة في هٰذا السؤال، والظاهر أنه يرى صحة العقد وبطلان الشرط وحده؛ لأنه ذكر هٰذه المسألة وهو يتكلم عن القسم الثاني من الشروط التي يصح العقد معها وتبطل هي وحدها، وإنما أفردها بالذكر لخلاف أبي الخطاب فيها.

وعلى كل حال فالعقد يبقى صحيحاً ويبطل شرط تطليق الضرة؛ لأنه ليس هٰذا الشرط بأكثر منافاةً لمقتضى عقد النكاح من شروط القسم الثاني التي ذكرناها، وهي تبطل وحدها، ويبقى عقد النكاح صحيحاً.

٥٢٧٣ ـ القسم الثالث من الشروط المقترنة بعقد النكاح:

(٦٦٦٢) «المغني» ج٦، ص٥٥٠، وحديث النهي أن تشترط المرأة طلاق أختها لتنكح، وذكرنا ذٰلك في الفقرة «٥٩٨٥»، وحديث: لا تسأل المرأة طلاق أختها في «سنن أبي داود».

(٦٦٦٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٥.

ويشمل هٰذا القسم الشروط التي يبطل معها عقد النكاح من أصله، مثل اشتراط تأقيت النكاح، وهو المسمى بـ «نكاح المتعة»، أو يشترط التحليل لمطلقها وهو نكاح المحلّل: بأن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انتهاء عدتها بشرط أنه متى أحلّها لمطلقها طلقها. وسنتكلم عن نكاح المتعة ونكاح المحلّل فيما بعد.

ومن شروط هٰذا القسم ما يشترط في نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل ابنته بشرط أن يزوجه من هي تحت ولايته دون أن يدفع أحدهما مهراً.

وقد جاء النهي عن هٰذا النكاح فقد روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق[٦٦٦٤].

ويلاحظ على شروط هٰذا ا لقسم بأنها تنافي المقصود من النكاح، كما في نكاح المتعة ونكاح المحلّل، أو أنها تناقض النهي الشرعي الصريح كما في نكاح الشغار.

ومن شروط هٰذا القسم أيضاً شرط الخيار في عقد النكاح للزوجين أو لأحدهما؛ لأن النكاح يجب أن يقع لازماً، وشرط الخيار ينافي ذٰلك فيبطل العقد ويبطل الشرط[٦٦٦٥].

٥٢٧٤ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على جواز الشروط في النكاح التي ليست هي من مقتضى العقد مثل شرط عدم الزواج على المرأة، أو عدم السفر بها، أو شرط إعطاء المرأة الحق في تطليق نفسها. بأن هٰذه الشروط تنافي ما قلناه من قبل بأن آثار العقود في الشريعة الإسلامية هي بجعل من الشارع وحكمه، وهٰذه الشروط تعدل في هٰذه الآثار التي قررها الشرع، وهٰذا هو وجه منافاتها لما قلناه من أن آثار العقود هي بجعل الشارع وحكمه.

والجواب على ذٰلك أن الشرع الإسلامي جعل هٰذه العقود ومنها عقد النكاح أسباباً لآثارها المقررة لها شرعاً، وهٰذه الآثار هي التي تترتب على هٰذه العقود إذا خلت من الشروط المعتبرة، ولكن الشرع الإسلامي أذن لعاقدين أن يعدّلوا بهٰذه الآثار بالزيادة أو النقصان لمصلحة الطرفين

(٦٦٦٤) «المغني» ج٦، ص٥٥١، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣ـ٥٦، وحديث الشغار روي عن نافع عن ابن عمر بالنص الذي ذكرناه، وقال عنه صاحب «نيل الأوطار» بأنه رواه الجماعة. ولكن الإمام الترمذي رواه ولم يذكر تفسير الشغار من جملة الحديث. وأبو داود روى هٰذا الحديث ولكنه جعل تفسير الشغار الوارد فيه من كلام نافع، وهو كذٰلك في رواية متفق عليها كما ذكر صاحب «نيل الأوطار»، انظر: «نيل الأوطار» ج٦، ص١٤٠.

(٦٦٦٥) «المغني» ج٦، ص٥٥١، ٥٥٢.

أو لمصلحة أحدهما وذٰلك عن طريق ما يشترطانه أو ما يشترطه أحدهما من شروط معتبرة شرعاً.

وهٰذا الإذن من الشرع بتعديل آثار العقود بالشروط المعتبرة إنما هو إذن محدود ـ أي إذن يعدل الآثار المقررة بقدر محدود ـ، فالتعديل بآثار العقود بالشروط ليس تعديلاً مطلقاً، بل مقيداً بالقدر المأذون فيه شرعاً.

فإذا جاء الشرط في هٰذا الحدّ المحدود والقدر المأذون فيه شرعاً، كان شرطاً صحيحاً لازماً، وإن جاء الشرط خارج نطاق هٰذا الحدّ المحدود والقدر المعلوم المأذون فيه، كان الشرط لاغياً وباطلاً، وظل العقد صحيحاً إلا إذا كان هٰذا الشرط لا يمكن إبطاله وحده، بل يبطل هو ويبطل معه العقد: إما لمنافاته لمقصود العقد، وفي بحثنا لمنافاته لمقصود عقد النكاح منافاة كاملة تأتي على العقد من أصله، وإما لمخالفته ومناقضته لمقتضى العقد مناقضة تامة كما بيّنا.

٥٢٧٥ ـ اشتراط صفة معينة في أحد الزوجين:

قد يشترط أحد الزوجين صفة معينة في أحد الزوجين في عقد الزواج، كأن يشترط الرجل في المرأة البكارة، أو تشترط هي فيه السلامة من الشلل أو العرج أو العور، ويعقدان النكاح على هٰذا الشرط، فما أثر هٰذا الشرط في عقد النكاح؟ وهل يملك مشترط هٰذا الشرط فسخ النكاح بعد عقده إذا تبين فوات هٰذا الشرط في العاقد الآخر؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي بعرض أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٥٢٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فإذا شرط أحدهما لصاحبه السلامة من العمى أو الشلل والزمانة، أو شرط صفة الجمال، أو شرط الزوج عليها صفة البكارة، فوجد بخلاف ذٰلك، لا يثبت له الخيار»[٦٦٦٦].

ب ـ وفيها أيضاً: «رجل تزوج امرأة على أنه مدني فإذا هو قروي. يجوز النكاح إن كان كفؤاً، ولا خيار لها»[٦٦٦٧].

جـ ـ وقالوا أيضاً: «وفي النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعذرة ـ البكارة ـ، والجمال، والرشاقة، وصغر السنّ، فظهرت ثيباً، أو عجوزاً، أو شوهاء، أو ذات شق مائل، ولعاب سائل،

(٦٦٦٦) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٧٣.

(٦٦٦٧) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٧٣.

وأنف هائل، وعقل زائل، لا خيار له في فسخ النكاح»[6668].

د ـ وفي المادة (١٦) من «مجموعة قدري باشا» ـ رحمه الله تعالى ـ في «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» على مذهب الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يثبت في النكاح خيار رؤية، ولا خيار عيب، سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة. فإذا شرط للزوج في العقد شفاهاً أو كتابة جمال المرأة، أو بكارتها، أو سلامتها من العيوب، أو اشترطت المرأة سلامته من الأمـراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل، حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترطه، فليس له الخيار في فسخ النكاح، وإنما يكون الخيار للمرأة بشروطه إذا وجدت زوجها عنيناً أو نحوه».

٥٢٧٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «فإن تزوج رجل امرأة على أنها مسلمة فبانت كتابية، أو تزوجها يظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة ـ كتابية ـ، فله الخيار في فسخ النكاح؛ لأنه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها، فأشبه ما لو شرطها حرّة فبانت أمة. وبالعكس بأن شرطها أو ظنها كافرة ـ كتابية ـ فبانت مسلمة لا خيار له؛ لأن ذٰلك زيادة خير فيها. وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً فله الخيار. أو شرطها بيضاء، أو طويلة، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى، والخرس، والصمم، والشلل ونحـوه كالعـرج، والعور، فبانت الزوجة بخلافه، أي بخلاف ما شرطه فله الخيار نصّاً؛ لأنه شرط وصفاً مقصوداً، فبانت بخلافه»[6669].

٥٢٧٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المهذب»: إذا تزوجت امرأة رجلاً على أنه على صفة معينة، فخرج بخلافها أو على نسب فخرج بخلافه، ففيه وجهان:

(الأول): أن العقد باطل؛ لأن الصفة المشترطة مقصودة كالعين، واختلاف العين يبطل العقد، فكذٰلك اختلاف الصفة. ولأن المرأة لم ترض بنكاح الرجل على هٰذه الصفة، فإذا فاتت لم يصح العقد كما لو أذنت في نكاح رجل على صفة، فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة.

(الثاني): والوجه الثاني في مذهب الشافعية يصح العقد، وهٰذا هو الصحيح؛ لأن ما لا يفتقر العقد إلى ذكره إذا ذكره العاقد وخرج بخلافه، لم يبطل العقد كالمهر. فعلى هٰذا إن خرج

(٦٦٦٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢٦٧.

(٦٦٦٩) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٥٧.

أعلى من المشروط لم يثبت الخيار؛ لأن الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة، فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذٰلك نقص بأن شرطت بأنه حرٌّ فخرج عبداً، أو أنه جميل فخرج قبيحاً، أو أنه عربي فخرج أعجمياً، يثبت لها الخيار؛ لأنه نقص لم ترضَ به. وإن لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه عربي فخرج أعجمياً وهي أعجمية، ففيه وجهان:

(أحدهما): لها الخيار؛ لأنها ما رضيت أن يكون مثلها.

و(الثاني): لا خيار لها؛ لأنه لا نقص عليها في صفة ولا كفاءة.

وفي «مغني المحتاج»: ولو نكح امرأة وشرط في العقد في الزوج أو الزوجة نسب أو حريّة أو غيرهما كبكارة وشباب، فلم يحقق الشروط فالأظهر صحة النكاح[٦٦٧٠].

٥٢٧٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

قالوا: لا خيار بغير العيوب المتقدمة إلا بشرط، فيعمل به وله الردّ ولو بوصف الوليّ لها عند الخطبة، كأن يقول: هي سليمة العينين طويلة الشعر لا عيب فيها فتوجد بخلافه، فله الرد، لأن وصفه لها منزل منزلة الشرط، ومن تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها ثيباً، ينظر: فإن لم يكن شرط البكارة فلا ردّ مطلقاً علم الوليّ بثيوبتها أم لا، وإن شرط العذارة فله الردّ مطلقاً، أو شرط البكارة وكان زوالها بنكاح. وإن شرط البكارة وكان زوالها بوثبة أو زنى ينظر: فإن علم الوليّ وكتم على الزوج كان له الردّ وإن لم يعلم الولي ففيه تردد[٦٦٧١].

٥٢٨٠ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: ولا يصح نكاح على شرط أصلاً حاشا الصداق ـ المهر ـ الموصوف بالذّمة... فإن اشترط ذٰلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ، وإن اشترط ذٰلك بعد العقد، فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة[٦٦٧٢].

٥٢٨١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أَمَة، كان له الفسخ ولو دخل بها. وإذا تزوجت المرأة برجل على أنه حرّ فبان مملوكاً، كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده... وإذا تزوج امرأة

(٦٦٧٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٤١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(٦٦٧١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٥ـ٤٢٦.

(٦٦٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥١٦ـ٥١٧.

وشرط كونها بكراً فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لإمكان تجدده بسبب خفي، فكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب(٦٦٧٣).

وإذا اشترط الزوج في العقد جمال المرأة أو سلامتها من العيوب، أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح، وإذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط، وثبت أن الشرط كان منتفياً قبل العقد، فله الخيار في فسخ النكاح(٦٦٧٤).

٥٢٨٢ - القول الراجح:

والراجح عدم ثبوت خيار الفسخ للزوج مطلقاً، ولو فات ما اشترطه في الزوجة؛ لأنه يملك فراقها بالطلاق. كما لا تملك الزوجة خيار الفسخ إلا بعيوب معينة اشترطت سلامته منها كالجبّ والعنة ونحو ذٰلك، مما سنبينه عند الكلام عن فرق النكاح.

والسبب في هٰذا الترجيح أن عقد النكاح من العقود الخطيرة، فلا يجوز تعريض هٰذا العقد الخطير للاهتزاز والفسخ بشروط غير منضبطة مثل جمال المرأة أو جمال الرجل، والجمال كما هو معروف شيء نسبي وغير منضبط. أما البكارة فهٰذه قد تزول بوثبة من المرأة أو طفرة.

فمصلحة استقرار عقد الزواج ومصلحة الزوجة وكذا الزوج، ومصلحة الستر والارتفاع بهٰذا العقد عن مستوى عقد البيع والشراء وما يخضع له من خيار الردّ بالعيب، كل ذٰلك وغيره يقضي بترجيح ما رجحناه، لا سيما وأن الشرع ندب إلى حسن اختيار الزوجة أو الزوج والتأكد مما يريد كل طرف الوقوف عليه من الطرف الآخر، وأن الشرع أباح للخاطب أن يرى مخطوبته قبل الخطبة، وكذٰلك فإن معظم الأوصاف التي يريد كل طرف من طرفي عقد النكاح معرفتها يمكنه التعرف عليها بالتحري عنها أو بإرسال الثقات من النساء لمعرفة حال المرأة، وإرسال الثقات من الرجال لمعرفة صفات وأخلاق الرجل ونسبه ومركزه الاجتماعي ونحو ذٰلك. ولأن عقد النكاح ليس عقد بيع حتى ينطبق على عقد النكاح كل ما ينطبق على عقد البيع.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر، ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له. وقد ظلم من شرط هٰذا نفسه، وسواء في ذٰلك الحرّة والأمة إذا كانا متزوجتين، وليس النكاح كالبيع، فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها

(٦٦٧٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٢١-٣٢٢.

(٦٦٧٤) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف عبد الكريم الحلي، ص٦.

ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع: أن يكون في حلق فرجها عظم لا يوصل إلى جماعها بحال، أو تكون جذماء، أو برصاء، أو مجنونة. . .»[٦٦٧٥].

(٦٦٧٥) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٨٤.

المبحث الثالث

مستحبات الزواج

٥٢٨٣ ـ تمهيد:

نبين في هٰذا المبحث مستحبات الزواج ما تعلق منها بالعقد ذاته، أو بمكان العقد وزمانه، وبمن يحضره، أو ما يتعلق بما يرافق هٰذا العقد أو يتبعه مما هو مباح أو مندوب، وذٰلك في الفقرات التالية:

٥٢٨٤ ـ خطبة النكاح:

روى أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن مسعود في خطبة الحاجة في النكاح وغيره، قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: إن الحمد لله نستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلٰه إلّا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. **﴿واتَّقوا الله الذي تَساءَلون به والأرحامَ إن الله كان عليكم رقيباً﴾، ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حقَّ تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾، ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم، ويغفر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾**[٦٦٧٦].

وقد استدل بحديث ابن مسعود هٰذا على مشروعية الخطبة عند عقد النكاح وعند كل حاجة[٦٦٧٧].

٥٢٨٥ ـ وقال الإمام الترمذي في «جامعه» بعد أن روى حديث ابن مسعود، وقد قال بعض أهل العلم: إن النكاح جائز بغير خطبة وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل العلم[٦٦٧٨].

(٦٦٧٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٥٣ـ١٥٤، ورواه الترمذي في «جامعه» ج٤، ص٢٣٧ـ٢٣٨، والنسائي في «سننه» ج٦، ص٧٣ـ٧٤، وابن ماجة في «سننه» ج١، ص٦٠٩ـ٦١٠.

(٦٦٧٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٥٥.

(٦٦٧٨) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٣٩.

وقال ابن قدامة الحنبلي: والخطبة ـ أي خطبة النكاح ـ غير واجبة عند أحد من أهل العلم علمناه إلا داود ـ أي داود الظاهري ـ فإنه أوجبها[٦٦٧٩].

٥٢٨٦ ـ والصحيح أن الخطبة مستحبة وليست واجبة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن رجل من بني سليم قال: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب، فأنكحني من غير أن يتشهد». وجاء في شرح هٰذا الحديث: وفيه دليل على جواز النكاح بغير الخطبة[٦٦٨٠].

وفي حديث سهل بن سعد الذي أخرجه البخاري في المرأة التي عرضت نفسها على رسول الله ﷺ فقال رجل: يا رسول الله: زوجنيها، وجاء فيه: فقال النبي ﷺ: «أملكناكها بما معك من القرآن» ولم يرد فيه خطبة لا من النبي ﷺ ولا من غيره[٦٦٨١].

٥٢٨٧ ـ والمستحب خطبة واحدة يخطبها ولي المرأة أو الخاطب أو غيرهما. وقال الإمام الشافعي: المسنون خطبتان: هٰذه التي ذكرناها في حديث ابن مسعود يقولها الولي قبل إيجابه، والثانية خطبة من الزوج ـ أي الخاطب ـ قبل قبوله. قال ابن قدامة الحنبلي: والمنقول عن النبي ﷺ وعن السلف أن خطبة النكاح خطبة واحدة وهي أولى بالاتباع[٦٦٨٢].

٥٢٨٨ ـ والخطبة يخطبها أحد العاقدين ـ الخاطب أو ولي المرأة ـ أو غيرهما قبل صدور الإيجاب من أحد العاقدين، ثم يتبعها إنشاء العقد بالإيجاب والقبول، لقول رسول الله ﷺ: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع».

وقال أيضاً ﷺ: «كلُّ خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء». ويجزىء من ذٰلك أن يحمد الله ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ، والمستحب أن يخطب بخطبة عبد الله بن مسعود التي ذكرناها، والتي ورد بها الحديث النبوي الشريف[٦٦٨٣].

٥٢٨٩ ـ حضور أهل الصلاح:

قال الشافعية: يستحب إحضار جمع من أهل الخير والصلاح والدين ليشهدوا عقد النكاح

(٦٦٧٩) «المغني» ج٦، ص٥٣٧.

(٦٦٨٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٥٦.

(٦٦٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥.

(٦٦٨٢) «المغني» ج٦، ص٥٣٧.

(٦٦٨٣) «المغني» ج٦، ص٥٣٦.

زيادة على الشاهدين[٦٦٨٤].

٥٢٩٠ ـ عقد النكاح في المسجد:

يستحب أن يعقد النكاح في المسجد، فقد أخرج الإمام الترمذي في جامعه عن عائشة ـ رضي الله عنهـا ـ قالت: قال رسـول الله ﷺ: «أعلنوا هٰذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضـربـوا عليه بالـدُّفوف». والأمر بجعله في المساجد إما لأن جعله فيها أدعى للإعلان، أو لحصول بركة المكان[٦٦٨٥].

٥٢٩١ ـ زمان العقد: يوم الجمعة:

يستحب عقد النكاح يوم الجمعة؛ لأن جماعة من السلف استحبوا ذٰلك، منهم سمرة بن حبيب، وراشد بن سعيد، وحبيب بن عتبة؛ ولأنه يوم شريف، ويوم عيد، وفيه خلق الله آدم عليه السلام. والأولى أن يكون العقد مساء الجمعة[٦٦٨٦].

٥٢٩٢ ـ الدخول وقبله العقد في شهر شوال:

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال، فأيّ نساء رسول الله ﷺ كان أحظى عنده مني. قال عروة: وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه استحباب التزويج والتزوج والدخول في شوال. وقصدت عائشة بهٰذا الكلام ردّ ما كانت الجاهلية عليه وبعض العوام من كراهة التزويج والتزوج والدخول في شوال، وهٰذا باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية كانوا يتطيرون بذٰلك لما في اسم «شوال» من الإشالة والرفع[٦٦٨٧].

(٦٦٨٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٣.

(٦٦٨٥) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٢١٠.

(٦٦٨٦) «المغني» ج٦، ص٥٣٨-٥٣٩، «غاية المنتهى» ج٣، ص١٠.

(٦٦٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٩، وأخرجه النسائي في «سننه» ج٦، ص٥٨، والترمذي في «جامعه» ج٤، ص٢١٥. وقوله: «بنى بي» جاء في «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٥: قال في النهاية: البناء والابتناء: الدخول بالزوجة. والأصل فيه أن الرجل كان إذا تزوج امرأة بنى عليها قبة ليدخل بها فيها.

٥٢٩٣ ـ ما يقال للمتزوج:

أخرج أبو داود، والترمذي، وابن ماجه عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ كان إذا رفَّأ الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[٦٦٨٨]. ومعنى قوله: «إذا رفأ الإنسان إذا تزوج» أي: إذا هنَّأه ودعا له. وكان من دعائهم للمتزوج أن يقولوا: بالرفاه والبنين، قال ابن الأثير: الرفاء الالتئام والاتفاق والبركة والنماء. وإنما نهى عنه كراهية؛ لأنه كان من عادتهم في الجاهلية ولهٰذا سُنَّ فيه غيره... وقال الزمخشري: معنى «إذا رفأ الإنسان إذا تزوج» أي أنه كان يصنع الدعاء له بالبركة موضع الترفيه المنهي عنها»[٦٦٨٩].

وفي الحديث الذي أخرجه ابن ماجه والنسائي عن عقيل بن أبي طالب أنه تزوج امرأة من بني خُثَيم، فقالوا: بالرفاء والبنين. فقال: لا تقولوا هٰكذا، ولكن قولوا كما قال رسول الله ﷺ: «اللهم بارك لهم، وبارك عليهم»[٦٦٩٠].

وجاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني: وعبارة «بالرفاء والبنين» كانت تقولها أهل الجاهلية فورد النهي عنها، وأبدلهم الإسلام بما علمهم نبيهم ﷺ أن يقولوا: «بارك اللهم لهم، وبارك عليهم» وعلة النهي عن استعمال «بالرفاء والبنين»؛ لأنها لا حمد فيها ولا ثناء ولا ذكر لله. وقيل: لما فيه من الإشارة إلى بغض البنات لتخصيص البنين بالذكر[٦٦٩١].

٥٢٩٤ ـ الغناء وضرب الدُّفوف في النكاح:

يسن إعلان النكاح وشهره ليتميز تماماً عن السفاح الذي يكون عادة في السرِّ لا في العلن، ومن أجل ذٰلك أبيح الغناء الذي لا فحش فيه، والضرب بالدفوف عند عقد الزواج، وبعده عند الزفاف والعرس، وبهٰذا جاءت السنة النبوية المطهرة، ونذكر منها ما يلي:

٥٢٩٥ ـ **أولاً**: أخرج البخاري في «صحيحه» عن خالد بن ذكوان قال: «قالت الربيع بنت معوِّذ بن عفراء: جاء النبي ﷺ يدخل حين بُنِيَ عليَّ فجلس على فراشي كمجلسك مني، فجعلت جويرات لنا يضربن بالدُّف، ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر، إذ قالت إحداهن: وفينا

(٦٦٨٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٦٦، و«جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٣، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٤، ورواه البيهقي في «سننه الكبرى» ج٧، ص١٤٨.

(٦٦٨٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٦٦-١٦٧.

(٦٦٩٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٤-٦١٥، «سنن النسائي» ج٦، ص١٠٤.

(٦٦٩١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٢٠٢-٢٠٣.

نبي يعلمُ ما في غدٍ. فقال ﷺ: دعي هٰذا وقولي بالذي كنت تقولين». ومعنى «بُني بي» أي دخل بي، والبناء هو الدخول بالزوجة.

وفي هٰذا الحديث دلالة واضحة على جواز الغناء المباح، والضرب بالدف في يوم عرس المرأة والبناء بها.

وأخرج الطبراني في «الأوسط» بإسناد حسن من حديث عائشة أن النبي ﷺ مرَّ بنساء من الأنصار في عرس لهن وهن يغنين. قال المهلب: في هٰذا الحديث إعلان النكاح بالدف وبالغناء المباح، وفيه إقبال الإمام إلى العرس وإن كان فيه لهو ما لم يخرج عن حدّ المباح[٦٦٩٢].

٥٢٩٦ ـ ثانياً: وأخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها زفَّت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال نبي الله ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو، فإن الأنصار يعجبهم اللهو».

وجاء في شرح هٰذا الحديث للإمام ابن حجر العسقلاني: أن هٰذه المرأة التي زفّتها عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت يتيمة في حجرها. وقوله: (ماكان معكم لهو)، وفي رواية شريك فقال ﷺ: فهل بعثتُم معها جاريةً تضرب بالدُّف وتغني؟ قلنا ـ أي قالت عائشة ـ: نقول ماذا؟ قال: تقولون:

أتـيـنـاكـم أتـيـنـاكـم ... فحـيّانـا وحـيّاكـم
ولـولا الـذَّهب الأحمـر ... ما حلَّت بواديكـم
ولـولا الحنـطة السمـراء ... ما سمنت عذاريكم[٦٦٩٣]

٥٢٩٧ ـ ثالثاً: وأخرج النسائي في «سننه» عن عامر بن سعد قال: «دخلتُ على قَرَظَة بن كعب، وأبي مسعود الأنصاري في عُرس، وإذا جواري يغنين. فقلت: أنتما صاحبا رسول الله ﷺ ومن أهل بدر، يُفعل هٰذا عندكم؟ فقال: اجلس إن شئت فاسمع معنا، وإن شئت اذهبْ. قد رُخِّص لنا في اللهو عند العرس»[٦٦٩٤].

والحديث صريح في إباحة الغناء عند العرس؛ لأنه من وسائل إعلانه واشتهاره بين الناس.

٥٢٩٨ ـ رابعاً: وأخرج الترمذي في «جامعه»: «أعلنوا هٰذا النكاح واجعلوه في المساجد،

(٦٦٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٢.

(٦٦٩٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٦٦٩٤) «سنن النسائي» ج٦، ص١٠٩.

واضربوا عليه بالدفوف»[٦٦٩٥].

وهٰذا الحديث صريح في إباحة الضرب بالدُّفوف لإعلان النكاح، ويكون عادة بعد عقد النكاح وفي العرس، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وقال الإمام أحمد: لا بأس بالدُّف في العرس؛ ولأن إعلان النكاح والضرب فيه بالدف إنما يكون في الغالب بعد عقده»[٦٦٩٦].

٥٢٩٩ ـ إهداء العروس إلى بيت زوجها والدعاء لمن يزفها:

أخرج الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «تزوجني النبي ﷺ فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن: «على الخير والبركة وعلى خير طائرٍ».

ومعنى الحديث أن من حضر من النسوة في دار الزوج يدعو لمن أحضر العروس من النساء إلى بيت زوجها، ويدخل في هٰذا الدعاء العروس نفسها وزوجها. ومعنى إهداء العروس إلى بيت زوجها أي زفّها إليه. والعروس اسم للزوجين عند أول اجتماعهما، فيشمل الزوج والزوجة، ويدخلان في قول النسوة على الخير والبركة[٦٦٩٧].

٥٣٠٠ ـ ما يقوله الزوج إذا زفت إليه زوجته ودخل بها:

ويستحب للزوج إذا زفّت إليه زوجته ودخل عليها أن يقول ما رواه صالح عن أحمد عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال: «تزوج فحضره عبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ، فحضرت الصلاة فقدموه وهو مملوك، فصلى بهم ثم قالوا له: إذا دخلت على أهلك فصلِّ ركعتين، ثم خذ برأس أهلك فقل: اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي فيَّ، وارزقني منهم، وارزقهم مني، ثم شأنك وشأن أهلك»[٦٦٩٧م]. وأخرج البيهقي في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «إذا أفاد أحدكم امرأة، فليأخذ بناصيتها وليسمِّ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ وليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جُبلت عليه، وأعوذ بك من شرها وشرِّ ما جبلت عليه»[٦٦٩٨].

(٦٦٩٥) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٢٠.

(٦٦٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٣٧-٥٣٨.

(٦٦٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٦٦٩٧م) «المغني» ج٦، ص٥٣٩.

(٦٦٩٨) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٤٨.

٥٣٠١ ـ ما يقوله إذا أتى زوجته:

روى الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن ابن عباس قال: «قال النبي ﷺ: أما لو أنَّ أحدكم يقول حين يأتي أهله: بسم الله، اللهمَّ جنِّبنا الشيطان، وجنِّب الشيطان ما رزقتنا، ثم قُدِّر بينهما في ذٰلك، أو قُضِيَ ولد لم يضرُّه الشيطان أبداً»[٦٦٩٩].

٥٣٠٢ ـ وليمة الزواج:

وليمة الزواج هي الطعام الذي يصنع عند العرس[٦٧٠٠]. وهي مستحبة، يقوم بها الزوج في هٰذه المناسبة السعيدة، فقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن عبدالرحمٰن، وقد تزوج، أن النبي ﷺ قال له: «أولم ولو بشاةٍ»[٦٧٠١].

٥٣٠٣ ـ وقت وليمة الزواج:

اختلف السلف في وقت وليمة الزواج، هل هو عند عقد الزواج، أو عقيبه، أو عند الدخول على الزوجة أو عقيبه؟ أو أن وقتها موسع من ابتداء عقد الزواج إلى انتهاء الدخول بالزوجة؟

على أقوال: قال الإمام النووي: اختلفوا في وقت الوليمة، فحكى عياض أنَّ الأصح عند المالكية استحبابه بعد الدخول. وعن جماعة أنها عند العقد.

وعند ابن حبيب عند العقد وبعد الدخول. وقال في موضع آخر يجوز قبل الدخول وبعده. وذكر ابن السبكي عن أبيه أن وقتها موسع من حين العقد، والمنقول من فعل النبي ﷺ أنها بعد الدخول.

وقد صرّح الماوردي بأنها عند الدخول. وفي حديث أنس في زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش أن وليمة نكاحها كانت بعد الدخول.

واستحب بعض المالكية أن تكون عند البناء ويقع الدخول عقبها، وعليه عمل الناس اليوم[٦٧٠٢].

(٦٦٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٢٨.

(٦٧٠٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٢٢٦.

(٦٧٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٢٩.

(٦٧٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٠، «المهذب» ج١٥، ص٥٤٨.

٥٣٠٤ ـ هل وليمة الزواج مستحبة أم واجبة؟

جاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني: وللطبراني في «الأوسط» من طريق مجاهد عن أبي هريرة، رفعه: «الوليمة حقٌّ وسنَّةٌ، فمن دعي فلم يُجب، فقد عصى».

وروى أحمد من حديث بريدة، قال: لما خطب علي فاطمة، قال رسول الله ﷺ: «أنه لا بدَّ للعروس من وليمة» وسنده لا بأس به. قال ابن بطّال: قوله: «الوليمة حق» أي: ليست بباطل بل يندب إليها، وهي سنة فضيلة، وليس المراد بالحق الوجوب.

وقال بعض الشافعية: هي واجبة؛ لأن النبي ﷺ أمر بها عبدالرحمٰن بن عوف؛ ولأن الإجابة إليها واجبة فكانت واجبة. وأجيب بأن الوليمة طعام لسرور حادث فأشبه سائر الأطعمة، والأمر فيها محمول على الاستحباب، ولكون النبي ﷺ أمر بشاة كما جاء في الحديث الشريف: «أولم ولو بشاةٍ» والشاة غير واجبة اتفاقاً[٦٧٠٣].

٥٣٠٥ ـ طعام الوليمة، وهل لها قدر معلوم:

وطعام الوليمة يكون بقدر ما يتيسر، فلا يشترط للوليمة طعام معين أو نوع معين أو مقدار معين، وبهٰذا جاءت السُّنة النبوية الشريفة، ففي الحديث الذي رواه البخاري وذكرناه، وهو قول النبي ﷺ لعبدالرحمٰن بن عوف: «أولم ولو بشاة»، وأنه ﷺ: «أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها، وأولم عليها بحيسٍ»[٦٧٠٤].

وعن صفية بنت شيبة قالت: «أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير»[٦٧٠٥].

ولهٰذا كله أجمع العلماء على أنْ لا حدَّ لأكثرها. وأما أقلها فكذٰلك. ومهما تيسر أجزأ. والمستحب أنها على قدر حال الزوج[٦٧٠٦].

٥٣٠٦ ـ المفاضلة في قدر الوليمة بين الزوجات:

ويجوز للرجل المفاضلة بين نسائه في قدر الوليمة، فقد جاء في حديث البخاري عن أنس قال: «ما أولم النبي ﷺ من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة» وقال ابن بطّال في هٰذا

(٦٧٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٠.

(٦٧٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٢. والحيس أن يؤخذ التمر فينزع نواه، ويخلط بالأقط أو الدقيق أو السويق، ولو جعل فيه السمن لم يخرج عن كونه حيساً.

(٦٧٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٨.

(٦٧٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٥.

الحديث: لم يقع ذٰلك قصداً لتفضيل بعض النساء على بعض، بل باعتبار ما أنفق(6707).

ويبدو لي، أن ما قاله ابن بطال محتمل، كما أن قصد المفاضلة بين النساء في الوليمة جائز كما يشير إليه الحديث الشريف، وعلى هٰذا، فكلا الأمرين جائز، والأمر متروك للزوج، فإن شاء فاضل بين نسائه في وليمة العرس، وإن شاء لم يفاضل.

٥٣٠٧ ـ النُّثار في الوليمة وحكمه:

النُّثار ـ بضم النون وكسرها ـ هو ما ينثر في النكاح وغيره(6708). والمراد به ما ينثر من دراهم أو مطعومات: كاللوز، والجوز، والزبيب، والسكر ونحو ذٰلك على الحاضرين في وليمة العرس.

وقد اختلف في حكم النِّثار، فقد قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في نثر السكر واللوز والجوز: لو ترك كان أحب إليَّ؛ لأنه يؤخذ بحبسه ونهبه(6709).

وقال الإمام الخرقي الحنبلي: النِّثار مكروه؛ لأنه يشبه النهبة، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النِّثار منه(6710).

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: اختلفت الرواية عن أحمد في حكم النِّثار والتقاطه، فروي عنه أن ذٰلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذٰلك عن أبي مسعود البدري، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء، وبه قال مالك، والشافعي.

وعن أحمد رواية ثانية: النِّثار ليس بمكروه، اختارها أبو بكر وهو قول الحسن، وقتادة، والنخعي، وأبي حنيفة، وأبي عبيدة، وابن المنذر، لما رواه أبو داود أن النبي ﷺ نحر خمس أو ست بدنات، وقال: من شاء اقتطع. وهٰذا جارٍ مجرى النِّثار؛ ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيوف(6711).

واحتج ابن قدامة للقول بأن النِّثار مكروه ـ وهو الرواية الأولى عن أحمد ـ بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحلُّ النهبة والمثلة» رواه البخاري. وفي لفظ أن النبي ﷺ: «نهى عن النهبة والمثلة»؛ ولأن فيه نهباً وتزاحماً وربما أخذه من يكره صاحب النِّثار، ويحرمه من يحب صاحبه أن يأخذه لمروءته وصيانة نفسه، وهٰذا هو الغالب. وأما خبر البَدنات، فيحتمل أن النبي ﷺ أن

(6707) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٢، ٢٣٨.

(6708) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٨٦.

(6709) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٥١.

(6710) «المغني» ج٦، ص١٢.

(6711) «المغني» ج٦، ص١٢.

لا نهبة في ذٰلك لكثرة اللحم، وقلة الآخذين، أو فعل ذٰلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريقها[٦٧١٢].

٥٣٠٨ ـ الخلاصة في حكم النِّثار والقول الراجح فيه:

والخلاصة فإن الخلاف في حكم النثار في كراهته وليس في تحريمه، وعلى هٰذا، فيباح فعله ويباح التقاطه؛ لأنه نوع إباحة لماله فأشبه سائر الإباحات[٦٧١٣].

والراجح عندي أن ترك النُّثار هو الأولى لما فيه من تزاحم وتدافع بين الحاضرين على التقاط النثار، وربما أدّى ذٰلك إلى شيء من الأذى غير المقصود، فيقلب جو السرور إلى شيء من الخصام غير المحمود. والأولى قسمة ما يراد نثره على الحاضرين وهو ما نبيّنه في الفقرة التالية:

٥٣٠٩ ـ قسمة ما يراد نثره على الحاضرين:

وإذا قسم على الحاضرين ما يراد نثره مثل اللوز والسكر ونحوهما، فلا خلاف في أن ذٰلك حسن غير مكروه. وقد روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمراً، فأعطى كل إنسان سبع تمرات، فأعطاني سبع تمرات، إحداهن حشفة لم تكن تمرة أعجبَ إليَّ منها شدت إليَّ ماضغي» رواه البخاري كما قال صاحب «المغني»[٦٧١٤]. وكذٰلك وضع ما يراد نثره بين الحاضرين، بين أيديهم، والإذن لهم في أخذه على وجه لا يقع فيه تناهب، فلا يكره أيضاً[٦٧١٥].

٥٣١٠ ـ ما يقع من النثار في حجر الإنسان:

وإذا وقع النثار فعلاً، فمن سقط في حجره شيء منه فهو له، وغير مكروه أخذه؛ لأنه مال مباح حصل في حجره، فملكه كما لو وثبت سمكة من النهر فوقعت في حجره، وليس لأحد أن يأخذه من حجره؛ لأنه صار مملوكاً له، ولا يجوز أخذ مملوك الغير بغير إذنه[٦٧١٦].

٥٣١١ ـ إعانة المتزوج على إعداد الوليمة:

في قصة زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك قال: تزوج رسول الله ﷺ فدخل بأهله، قال: فصنعت أمي أمّ سليم حَيْساً، فجعلته في تَوْرٍ

(٦٧١٢) «المغني» ج٦، ص١٢-١٣.

(٦٧١٣) «المغني» ج٦، ص١٣.

(٦٧١٤) «المغني» ج٦، ص١٣.

(٦٧١٥) «المغني» ج٦، ص١٣.

(٦٧١٦) «المغني» ج٦، ص١٣-١٤.

فقالت: يا أنس اذهب بهٰذا إلى رسول الله ﷺ فقل: بعثت بهٰذا إليك أُمي وهي تقرئك السلام وتقول: إنَّ هٰذا لك منَّا قليل يا رسول الله. قال أنس فذهبتُ به إلى رسول الله ﷺ فقلت: إنَّ أُمِّي تقرئك السلام وتقول: إنَّ هٰذا لك منا قليل يا رسول الله. فقال ﷺ: ضعه. ثم قال: اذهبْ فادعُ لي فلاناً وفلاناً ومن لقيت وسمى رجالاً. قال أنس: فدعوت من سمى رسول الله ﷺ ومن لقيتُ. قال الراوي ـ راوي الحديث ـ لأنس: كم كان عددكم؟ قال: زهاء ثلثمائة. وقال لي رسول الله ﷺ: يا أنس هات التَّور. قال أنس: فدخلوا حتى امتلأت الصُفَّة والحجرة، فقال رسول الله ﷺ: ليتحلق عشرة عشرة، وليأكل كلُّ إنسان مما يليه. قال أنس: فأكلوا حتى شبعوا. قال: فخرجت طائفة، ودخلت طائفة حتى أكلوا كلهم، فقال النبي ﷺ يا أنس: ارفع. قال: فرفعت فما أدري حين وضعت كان أكثر أم حين رفعت»(٦٧١٧).

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه أنه يستحب لأصدقاء المتزوج أن يبعثوا إليه بطعام يساعدونه به على وليمته(٦٧١٨).

وفي قصة زواجه ﷺ بصفية بنت حيي، أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» حديثاً بشأن هٰذا الزواج وقد جاء فيه: «حتى إذا كان ﷺ بالطريق ـ أي في طريق رجوعه من خيبر إلى المدينة ـ جهزتها له أمّ سليم فأهدتها له من الليل، فأصبح النبي ﷺ عروساً وقال: من كان عنده شيء، فليجيء به. قال: وبسط نطعاً، قال: فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن فحاسوا حيساً، فكانت وليمة رسول الله ﷺ»(٦٧١٩).

وجاء في شرح هٰذا الحديث للإمام النووي: «وفيه إدلال كبير على أصحابه، وطلب طعامهم في نحو هٰذا. وفيه أنه يستحب لأصحاب الزوج وجيرانه مساعدته في وليمته بطعام من عندهم(٦٧٢٠).

٥٣١٢ ـ تكرار الوليمة:

قال البخاري في «جامعه الصحيح»: «لم يوقت النبي ﷺ أي في الوليمة يوماً ولا يومين»(٦٧٢١).

(٦٧١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣١-٢٣٢، والتور: إناء مثل القدح.

(٦٧١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣١.

(٦٧١٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٢. (٦٧٢٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٢.

(٦٧٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٠.

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه: أخرج أبو يعلى بسند حسن عن أنس قال: «تزوَّج النبي ﷺ صفية وجعل عتقها صداقها ـ مهرها ـ، وجعل الوليمة ثلاثة أيام».

وأخرج ابن أبي شيبة من طريق حفصة بنت سيرين، قالت: «لما تزوج أبي دعا الصحابة سبعة أيام، فلما كان يوم الأنصار دعا أُبي بن كعب، وزيد بن ثابت وغيرهما، فكان أُبي صائماً، فلما طعموا دعا أُبي وأثنى».

ثم ذكر العسقلاني بعض الأحاديث ومنها: «أن الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة»، ولكن الإمام البخاري لم يصحح هٰذا الحديث وأمثاله. وبعد أن ذكر العسقلاني ما ورد من أحاديث وآثار في تكرار الوليمة وما ورد بذم وليمة اليوم الثالث؛ لأنها للسمعة والمباهاة، قال العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا كثر الناس فدعا في كل يوم فرقة لم يكن في ذٰلك مباهاة غالباً.

وقال عياض: استحب أصحابنا لأهل السعة كونها أسبوعاً. قال: وقال بعضهم: محله إذا دعا في كل يوم من لم يُدعَ قبله ولم يكرر عليهم... فيمكن حمل ما وقع من السلف من الزيادة على اليومين عند الأمن من ذٰلك ـ أي عند الأمن من المباهاة والسمعة ونحو ذٰلك ـ[٦٧٢٢].

٥٣١٣ ـ القول الراجح:

من المعلوم أن الوليمة وهي سُنة ومستحبة شرعاً، يقوم بها الزوج بمناسبة زواجه، وهي تسهم في إعلان الزواج وإشهاره. فيكفي فيها مرة واحدة، وهٰذا هو الأصل فيها؛ لأنه لم يثبت تكرار فعلها بدليل شرعي كما أشار البخاري. ولكن لا مانع من تكرارها إذا وجد المبرر لتكرارها وسلمت من السمعة والرياء والمباهاة. ومن المبرر لتكرارها كثرة الناس المراد دعوتهم إلى هٰذه الوليمة، وقدرة المتزوج وسعة حاله المالية، ومكانته في الناس كما لو كان شيخ قبيلة يتفقد أفراد قبيلته، ويرغب في إشراكهم في أفراحه ومناسبات سروره، وهٰذا أمر مألوف عادة في القرى والبوادي وبين الأعراب حيث يدعون إلى وليمة العرس، وقد تكون محلات سكناهم متباعدة، فلا يتيسر حضورهم في يوم واحد.

والأمر بعد هٰذا وذاك هين فإنه يدخل في دائرة الاستحباب، ويعتمد على القدرة المالية للمتزوج، ويتأثر بعادات الوسط الذي يوجد فيه المتزوج، ويشترط فيه ـ على كل حال ـ عدم السمعة والرياء والمباهاة، والأعمال بالنيات، ولكل امرىء ما نوى، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

(٦٧٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤١-٢٤٣.

٥٣١٤ ـ المدعوون إلى الوليمة:

والذين يدعون إلى الوليمة هم أصحاب الزوج ومن يعرفهم من الجيران، ثم غيرهم. بمعنى أن الدعوة لهٰذه الوليمة تقرب من صفة العموم، يدل على ذٰلك ما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» في قصة زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش، وفيه: أن أم سليم صنعت حيساً وأرسلت به أنس بن مالك إلى رسول الله ﷺ، فجعله رسول الله ﷺ وليمة عرسه، وقال ﷺ لأنس: ضعه. ثم قال له: اذهب فادع لي فلاناً وفلاناً ومن لقيت وسمى رجالاً، قال أنس: فدعوت من سمى رسول الله ﷺ ومن لقيت»[٦٧٢٣].

فقوله ﷺ: «ادعُ فلاناً وفلاناً» يصلح دليلاً على استحباب دعوة الأصحاب ومن يعرفهم المتزوج.

وقوله ﷺ: «ومن لقيت» أي وادع من لقيت، يصلح دليلاً على استحباب جعل الدعوة إلى الوليمة عامة للجميع، أي يدعى إليها من يعرفه المتزوج ومن لا يعرفه.

وعلى هٰذا نرى أن من المستحب للمتزوج أن يدعو إلى وليمة زواجه أووليمة عرسه أقاربه وأقارب زوجته وأصحابه وجيرانه وأهل محلّته ومن يسكن في منطقته، ثم يبيح لغير هٰؤلاء الحضور إلى هٰذه الوليمة إذا كان ذا قدرة مالية تكفي لذٰلك.

أما إذا كان غير قادر على ذٰلك فيسعه أن يقتصر في دعوته على الأولى فالأولى من الأقارب والأصحاب والجيران وأهل المحلّة.

٥٣١٥ ـ النهي عن دعوة الأغنياء دون الفقراء إلى وليمة الزواج:

والاقتصار على الأغنياء دون الفقراء في الدعوة إلى وليمة الزواج، مع القدرة على شمول الفريقين بالدعوة إلى الوليمة، مسلك ذميم غير حميد ومنهي عنه، فقد أخرج الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: «شرُّ الطعام طعام الوليمة: يُدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء...»[٦٧٢٤]. أي أنها تكون شرّ الطعام إذا كانت بهٰذه الصفة، ولهٰذا قال ابن مسعود: إذا خُصَّ الغني وترك الفقير أُمرنا أن لا نجيب ـ أي لا نجيب الدعوة ـ».

وقال ابن بطّال: وإذا ميز الداعي بين الأغنياء والفقراء فأطعم كلًّا على حدة، لم يكن به بأس وقد فعله ابن عمر.

(٦٧٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣١.

(٦٧٢٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٤.

وروي أيضاً عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: أنتم العاصون في الدعوة، تدْعون من لا يأتي وتَدَعون من يأتي. يعني بالأول الأغنياء وبالثاني الفقراء. وعن ابن عباس: «بئس الطعام طعام الوليمة، يدعى إليه الشبعان، ويحبس عنه الجيعان»[٦٧٢٥].

٥٣١٦ ـ الدعوة إلى وليمة الزواج تكون عامة:

ويخلص مما ذكرناه بشأن دعوة الأغنياء دون الفقراء أن الدعوة ينبغي أن تكون على وجه العموم ما أمكن ذٰلك وأن لا تقتصر على الأغنياء فقط إذا أراد المتزوج جعل وليمته عامة، بل يشمل بها الفقراء مع الأغنياء فإن أخوة الإسلام تجمع بين الأغنياء والفقراء، والمساواة من أصول الإسلام، والتقديم بين الناس يكون على أساس معاني الإسلام، وليس منها على كل حال المال لذاته أو الغنى لذاته.

٥٣١٧ ـ إجابة الدعوة إلى الوليمة واجب:

إجابة الدعوة إلى الوليمة واجب، فمن دعي إليها ولم يجب فقد عصى، كما جاء في الحديث الذي رواه البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة قوله: «... ومن ترك الدعوة ـ أي إلى الوليمة ـ فقد عصى الله ورسوله ﷺ»، وهٰذا القول لا يكون رأياً من أبي هريرة مما يرجح رفعه واعتباره حديثاً عن رسول الله ﷺ[٦٧٢٦].

وروى الإمام البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»[٦٧٢٧].

وأخرج البخاري أيضاً عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «أجيبوا هٰذه الدعوة إذا دُعيتم لها». قال نافع: كان عبد الله بن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس وهو صائم»[٦٧٢٨].

فظاهر هٰذه الأحاديث وجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس. وقد نقل ابن عبد البرّ، ثم القاضي عياض، ثم الإمام النووي الاتفاق على القول بوجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس،

(٦٧٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٥.

(٦٧٢٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٤.

(٦٧٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٠، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص٢٣٣.

(٦٧٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٦، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص٢٣٥.

ولكن قال ابن حجر على هٰذا الاتفاق المنقول: فيه نظر، نعم المشهور من أقوال العلماء الوجوب.

وصرّح جمهور الشافعية والحنابلة بأن الإجابة فرض عين، ونصّ عليه مالك.

وعن بعض الشافعية وبعض الحنابلة أنها مستحبة، وذكر اللخمي من المالكية أنه المذهب. وكلام صاحب «الهداية» في الفقه الحنفي يقتضي وجوب الإجابة مع تصريحه بأنها سُنة، فكأنه أراد أنها وجبت بالسُّنة وليست فرضاً كما عرف من أصول الحنفية.

وعن بعض الشافعية وبعض الحنابلة أن الإجابة فرض كفاية، وحكى ابن دقيق العيد أن محلّ ذٰلك ـ أي كونها فرض كفاية ـ إذا عمّت الدعوة، أما لو خصّ كل واحد بالدعوة، فإن الإجابة تتعيّن[٦٧٢٩].

٥٣١٨ ـ شروط وجوب حضور الوليمة:

ويشترط لوجوب إجابة الدعوة لحضور وليمة العرس أن يكون الداعي إليها حرّاً مكلفاً رشيداً، وأن يكون مسلماً على الأصح، وأن يختص باليوم الأول للوليمة إن كررها صاحبها وأن لا يُسبَق، فمن سبقت دعوته غيره تعينت الإجابة له دون الثاني، وإن جاءا معاً قدم الأقرب رحماً على الأقرب جواراً على الأصح فإن استويا أقرع بينهما، وأن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره من منكر وغيره، وأن لا يكون له عذر بما يرخص به في ترك الصلاة جماعة[٦٧٣٠].

٥٣١٩ ـ أعذار عدم إجابة الدعوة:

وهٰذه الأعذار منها ما يعرف من شروط وجوب إجابة الدعوة؛ لأن تخلف هٰذه الشروط يعتبر من الأعذار في ترك الإجابة. ويضاف إلى ذٰلك بيان ما يأتي لمعرفة ما يصلح منه أن يكون عذراً لترك الإجابة، فمن ذٰلك:

أ ـ الصوم، فإذا كان المدعو صائماً، فالأصل أن صوم المدعو ليس عذراً لعدم الإجابة، فقد كان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ يأتي الوليمة وهو صائم كما روى ذٰلك البخاري عنه، وذكرناه. وفي رواية للإمام مسلم في إجابة الدعوة لوليمة العرس: «ويأتيها وهو صائم».

ووقع عند أبي داود من طريق أبي أمامة عن عبيد بن عمر في آخر الحديث المرفوع: «فإن

(٦٧٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣٤.

(٦٧٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٢.

كان مفطراً فليَطعَمْ، وإن كان صائماً فليدع».

وكان عبد الله بن عمر إذا دعي أجاب، فإن كان مفطراً أكل، وإن كان صائماً دعا لهم وبرَّك ـ أي قال لأهل الوليمة بارك الله لكم وعليكم ـ ثم انصرف».

ما قلناه في الصوم وهل يصلح عذراً لعدم الإجابة أم لا يصلح هو الأصل والاستثناء يصلح أن يكون عذراً، وذٰلك إذا اعتذر المدعو للداعي عن عدم حضوره الوليمة بسبب صومه، فقبل الداعي عذره لكونه يشق عليه أن يحضر ولا يأكل، أو لغير ذٰلك من الأعذار المقبولة كان ذٰلك عذراً له في عدم الحضور[٦٧٣١].

ب ـ ومن الأعـذار لتـرك إجابة الدعوة للوليمة أن يكون في طعامها شبهة، أو يخص بها الدّاعي الأغنياء فقط للمباهاة والسمعة، أو أن يكون في الوليمة منكر لا يستطيع دفعه ومنعه: من خمر، أو لهو، أو فرش حرير، أو صور حيوان غير مفروشة، أو آنية ذهب أو فضة[٦٧٣٢].

٥٣٢٠ ـ ما يفعله المدعو إذا رأى في الوليمة منكراً:

إذا حضر المدعو الوليمة فرأى فيها أو في مكانها منكراً فماذا عليه فعله في هٰذه الحالة؟

روى الإمـام البخاري في «صحيحه» أن عبد الله بن مسعود رأى صورة في البيت ـ بيت الوليمة ـ فرجع. وأن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ دعا أبا أيوب فرأى في البيت ستراً على الجـدار، فقال ابن عمر: غلبنا عليه النساء. فقال أبو أيوب: من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك، والله لا أطعم لكم طعاماً فرجع[٦٧٣٣].

وظاهر هٰذه الأخبار يدل على أن المدعو يرجع إذا رأى منكراً في مكان الوليمة. وقال الإمام ابن بطـال شارح صحيح البخاري: وفيما ذكره الإمام البخاري من هٰذه الآثار أنه لا يجوز الدخول في الدعوة وحضور الوليمة إذا كان فيها منكر مما نهى الله ورسوله عنه؛ لما في ذٰلك من إظهار الرضا به.

ثم نقل ابن بطّال مذاهب الفقهاء القدامى في ذٰلك، وحاصله إن كان هناك محرم وقدر المدعو على إزالته فأزاله، فلا بأس بالبقاء وحضور الوليمـة، وإن لم يقدر على إزالة المنكر فليرجع.

(٦٧٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٧.

(٦٧٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣٤.

(٦٧٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٩.

وإن كان المنكر مما يكره كراهة تنزيه فلا يخفى الورع، أي أن الورع يقضي بالرجوع، ومما يؤيد ذلك ما وقع في قصة ابن عمر، فيحمل فعل أبي أيوب على كراهة التنزيه، ويحتمل أن يكون أبو أيوب كان يرى التحريم، والذين لم ينكروا كانوا يرون الإباحة[٦٧٣٤].

(٦٧٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥٠.

المبحث الرابع

الزواج المؤقت

٥٣٢١ - تمهيد:

شرع الله تعالى الزواج لبقاء النوع البشري حتى تنتهي الحياة الدنيا، وشرعه أيضاً لتحقيق مقاصد وغايات سامية منها إنشاء الأسرة المستقرة الصالحة التي ينشأ فيها الأولاد برعاية أبويهم، ولهٰذا قال الفقهاء: إن من شروط صحة عقد الزواج التأبيد - أي أن يكون الزواج مؤبداً، أي لا يكون مؤقتاً -؛ لأن توقيته ينافي مقاصده وطبيعته. وتوقيت النكاح له صورتان عند عامة الفقهاء، وله ثلاث صور عند بعضهم:

فالصورة الأولى: وهي التي تعرف بـ «زواج المتعة» كما لو قال لها: تمتعت بكِ يوماً بدينار، فقالت: قبلت المتعة. فهٰذا زواج مؤقت يعرف باسم زواج المتعة.

والصورة الثانية: للزواج المؤقت وهي أن يقول لها تزوجتك مدة كذا، كعشرة أيام مثلاً على مهر قدره كذا فتقول: قبلت، وهٰذه الصورة في الحقيقة كالأولى فهي زواج متعة عند عامة الفقهاء، ولكن الإمام زفر من الحنفية قال عنها: إنها ليست (زواج متعة)، وإنما هي من حيث الصيغة (زواج مؤقت) تختلف أحكامه عن زواج المتعة.

والصورة الثالثة للزواج المؤقت وهو ما يعرف بـ «زواج المحلّل»: وهو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً بعد انتهاء عدتها بأن يعقد عليها عقد نكاح شرعي بإيجاب وقبول وحضور وشهود وتعيين مهر، ولكن يشترط عليه أن يطلقها بعد العقد مباشرة، أو بعد الدخول بها مباشرة لتحلّ لمطلقها الأول بعقد نكاح جديد.

(فنكاح المحلل) هو نكاح مؤقت كما هو واضح، ولكن الفقهاء لا يبحثونه عند كلامهم عن الزواج المؤقت الذي قال به الإمام زفر، كما لا يبحثونه عند الكلام عن نكاح المتعة.

والذي أراه أن الأليق به أن يبحث مع بحث نكاح المتعة ومع النكاح المؤقت الذي قال به زفر باعتبار أن الجميع يجمعهم جامع التوقيت وإن اختلفت الدوافع والأغراض، وهٰكذا فعلت

فجعلت عنوان هٰذا المبحث «الزواج المؤقت»، وجعلت موضوعه الصور الثلاث للنكاح المؤقت وهي التي ذكرتها.

وعلى هٰذا، جعلت هٰذا المبحث ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: زواج المتعة.

المطلب الثاني: الزواج المؤقت، أو الزواج المقترن بالتوقيت.

المطلب الثالث: زواج المحلّل.

المطلب الأول

زواج المتعة

٥٣٢٢ ـ تعريفه، وأسماؤه:

هو عقد الرجل الزواج على امرأة مدة معلومة بمهر معلوم. والمدة هي ما تراضيا عليه طالت هٰذه المدة أم قصرت كالسَّنة والشهر واليوم. ولو اقتصرا على بعض يوم جاز العقد بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب. وينتهي هٰذا العقد بانتهاء مدته إذ لا يقع فيه طلاق[٦٧٣٥]. وعلى هٰذا لو قال لها: تمتعت بك مدة يوم بمهر قدره دينار، فقالت: قبلت متعتك، انعقد زواج المتعة لمدة يوم، فإذا انقضى اليوم انتهى عقد الزواج بانتهاء مدته.

ويسمي الجعفرية ـ وهم القائلون بحلّ هٰذا الزواج ـ زواج المتعة باسم آخر هو «الزواج المنقطع»[٦٧٣٦]. أما الزواج غير المؤقت، وهو المعتاد عند الناس فيسمونه بـ «الزواج الدائم»، أو «الزواج المستدام»، أو «زواج الغبطة»[٦٧٣٧].

٥٣٢٣ ـ حكم زواج المتعة:

أ ـ زواج المتعة جائز عند الجعفرية، فقد جاء في كتاب «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «نكاح المتعة مباح في شريعة الإسلام»[٦٧٣٨].

(٦٧٣٥) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٩، «شرائع الإسلام» للحلي، في فقه الجعفرية، ج٢، ص٣٠٥، ٣٠٧.

(٦٧٣٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٣، «المختصر النافع» في فقه الجعفرية، ص٢٠٧.

(٦٧٣٧) «النهاية» للطوسي، ص٤٥٠، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٦٥.

(٦٧٣٨) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٩.

ب ـ وقال فقهاء المسلمين من غير الجعفرية: إنه باطل وحرام على اختلاف التعابير التي تبين عدم مشروعيته وعدم حلّه. فمن أقوالهم قول الفقيه المعروف ابن رشد: «وأما نكاح المتعة فجميع فقهاء الأمصار على تحريمها»[٦٧٣٩].

وقال صاحب «الهداية» في فقه الحنفية: «ونكاح المتعة باطل، وهو أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة كذا بكذا من المال»[٦٧٤٠].

وقال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «ولا يجوز نكاح المتعة»[٦٧٤١].

٥٣٢٤ ـ الأدلة على تحريم زواج المتعة:

قال جمهور الفقهاء: أباح النبي ﷺ زواج المتعة على وجه الرخصة، ثم نهى عنه على وجه التحريم، واستقر النهي إلى وفاته ﷺ، وهٰذه هي خلاصة ما ورد بشأن زواج المتعة في السنة النبوية الشريفة، نذكر منها ما يلي وما قاله أهل العلم فيها.

٥٣٢٥ ـ أولاً: عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر. وفي رواية: نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية. متفق عليه[٦٧٤٢].

٥٣٢٦ ـ ثانياً: وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن الربيع بن سبرة، عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى يوم الفتح ـ فتح مكة ـ عن متعة النساء. وفي رواية أخرى للإمام مسلم عن الربيع بن سبرة، عن أبيه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ وقال: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنتُ لكم في الاستمتاع من النِّساءِ، وإنَّ الله قد حرَّم ذٰلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنَّ شيء فليخلِ سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهنَّ شيئاً»[٦٧٤٣].

٥٣٢٧ ـ قال الإمام النووي في شرحه أحاديث إباحة المتعة وتحريمها التي رواها الإمام مسلم، وما رواه أيضاً عن فعل بعض الصحابة للمتعة في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر، وفترة من خلافة عمر بن الخطاب، قال الإمام النووي في ذٰلك كله ما خلاصته:

(٦٧٣٩) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٤٨. (٦٧٤٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٨٤.

(٦٧٤١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٠٥، وانظر في فقه الحنابلة «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٣٩-٤١، «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص٢٣٦-٢٣٨.

(٦٧٤٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٤.

(٦٧٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨٦، ١٨٧.

والصواب المختار أن التحريم والإباحة للمتعة كانا مرتين: فكانت المتعة حلالاً قبل غزوة خيبر، ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة، ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة واستقر تحريمها. أما من فعل المتعة في زمن النبي ﷺ وفي خلافة أبي بكر الصديق وفترة من خلافة عمر بن الخطاب، فذٰلك محمول على عدم علمهم بنسخ المتعة(٦٧٤٤).

٥٣٢٨ ـ تقييم أدلة الجمهور، قولهم ببطلان المتعة:

والواقع أن أدلة الجمهور صحيحة إذ إنها تقوم على السُّنة النبوية الصحيحة الثابتة التي رواها البخـاري ومسلم وغيرهما، وهي صريحة في دلالتها على ما ذهب إليه الإمام النووي فيجب المضي إليه.

وأما فعل بعض الصحابة لزواج المتعة وقول النووي عنه: «فذٰلك محمول على عدم علمهم بنسـخ المتعـة»، فهٰذا ردّ سليم ومقبول؛ لأنه ليس من شروط ثبوت الأحكام علمهـا من قبل الجميع ولا العمل بها من قبل الجميع، ثم إن من علم حجة على من لم يعلم.

٥٣٢٩ ـ قول الجمهور هو الصحيح:

وعلى هٰذا، فقول الجمهور ببطلان زواج المتعة هو القول الصحيح؛ لأنه يقوم على أساس السنة النبوية الشريفة الصحيحة الصريحة في دلالتها على تحريم نكاح المتعة إلى يوم القيامة.

٥٣٣٠ ـ أدلة الجعفرية على إباحة زواج المتعة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهنَّ**﴾، والمقصود بهٰذه الآية نكاح المتعة؛ لأن الاستمتاع وإن كان في الأصل هو الانتفاع والالتذاذ إلا أنه صار في عرف الشرع مخصوصاً بعقد المتعة.

ومما يدل على أن هٰذه الآية تتعلق بإباحة المتعة قول المانعين لها إن هٰذه الآية نسخت بآية الطلاق، ومعنى ذٰلك أنها واردة في نكاح المتعة.

وأيضاً فإن النبي ﷺ أذن بالمتعة باتفاق الجميع المجوِّزين والمانعين، ومن المعلوم أن النبي ﷺ لا يقول بحلّ المتعة من عند نفسه بل بوحي مُنزَّل عليه من عند الله تعالى، وحيث لم ينزل

(٦٧٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨١، ١٨٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٨.

عليه في المتعة غير هٰذه الآية فهي إذن تدل على إباحة المتعة[6745].

٥٣٣١ ـ ثانياً: احتجوا بما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» من أحاديث تصرح أن النبي ﷺ أباح المتعة، وأن الصحابة فعلوها في زمن النبي ﷺ وأن بعضهم فعلها في زمن أبي بكر وعمر حتى نهى عنها عمر مما يدل على أن النهي عن المتعة كان من عمر نفسه، وليس من النبي ﷺ[6746].

٥٣٣٢ ـ ثالثاً: إباحة المتعة في أول الإسلام ثبت بالإجماع، وما يثبت بالإجماع لا ينسخ بالإجماع على خلافه[6747].

٥٣٣٣ ـ رابعاً: روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي. ومثل هٰذا روي أيضاً عن ابن عباس[6748].

٥٣٣٤ ـ خامساً: عدم النكير على عمر في نهيه عن المتعة مع أنها مباحة لا يدل على تسليم صدور النسخ من النبي ﷺ، وإنما مردّه خوف الصحابة وعلي بن أبي طالب من عمر وبطشه. وأن علي بن أبي طالب لو كان يستطيع الإنكار على عمر لكان من المستحيل في حقه إقراره على النهي عن المتعة، ألا ترى الأحكام العرفية المستعمل فيها الشدة في زماننا هٰذا، فهل يستطيع أحد التظاهر بشيء بعد إعلانها؟[6749].

٥٣٣٥ ـ سادساً: أجمع أهل البيت كما أجمع علماء الجعفرية على مشروعيتها، وعلى أن النهي عنها ورد عن عمر لا عن النبي ﷺ، وعلى أن علياً أباحها وقال: «لولا ما سبقني من عمر بن الخطاب ما زنى إلا شقي»، وكان عبد الله بن عباس يفتي بحلّها[6750].

٥٣٣٦ ـ مناقشة أدلة الجعفرية، والردّ عليها:

أولاً: بخصوص قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهنَّ فآتوهنَّ أجورهنَّ**﴾ هٰذه الآية الكريمة لا تتعلق بنكاح المتعة، وإن تفسيرها الصحيح الذي ينبغي المصير إليه هو أنها عطف على ما تقدم ذكره من إباحة نكاح ما وراء المحرمات في قوله تعالى: ﴿**وأُحِلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾، ثم قال تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهنَّ**﴾ يعني إذا استمتعتم بالدخول بهن ﴿**فآتوهنَّ أجورهنَّ**﴾

(٦٧٤٥) «المتعة في الإسلام» تأليف حسين يوسف مكي العاملي، ص٩، ١٠، ٥٢، ٥٣.

(٦٧٤٦) المرجع السابق، ص١٦ـ١٧.

(٦٧٤٧) المرجع السابق، ص٣١ـ٣٢، ٤٣ـ٤٤.

(٦٧٤٨) المرجع السابق، ص١٢، ١٥.

(٦٧٤٩) المرجع السابق، ص٧٤ـ٧٥.

(٦٧٥٠) المرجع السابق، ص٢٥، ٨٤ـ٨٥.

أي مهورهنَّ كاملة.

فهٰذه الآية تتعلق بوجوب المهر كله على الزواج بدخوله بزوجته. ويوضح ذٰلك أن الله تعالى لما حرّم من ذكر تحريمه في قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**...﴾ الخ، وعنى به نكاح الأمهات ومن ذكر معهن، ثم عطف عليه قوله تعالى: ﴿**وأحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾ اقتضى ذٰلك إباحة النكاح فيما عدا المحرمات المذكورة، ثم قال تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم محْصِنين غير مسافحين**﴾ يعني أن تطلبوا بأموالكم نكاحاً تكونون به محصنين أنفسكم وزوجاتكم.

ثم عطف عليه حكم النكاح وما يترتب عليه من لزوم كل المهر إذا اتصل به الدخول بالزوجة بقوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أُجورهنَّ**﴾ أي: إذا استمتعتم بالدخول بهن ـ أي بوطئهن ـ فآتوهن مهورهن كاملة، فأوجب الشرع بهٰذه الآية على الزوج كامل المهر إذا دخل بزوجته[٦٧٥١].

٥٣٣٧ ـ ومما يؤيد هٰذا التفسير للآية الكريمة ما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن قيس، قال: سمعت عبد الله يقول: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذٰلك ثم رخَّص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل...»[٦٧٥٢].

وجه الدلالة بهٰذا الحديث الشريف أن عبد الله وغيره من الصحابة سألوا: ألا نستخصي؟ ولو كانت الآية الكريمة: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهنَّ**﴾ تتعلق بنكاح المتعة وإباحتها لما سألوا: ألا نستخصي، ولفعلوا المتعة، وإذ لم يحصل شيء من ذٰلك، فقد دلّ هٰذا الحديث على أن الآية لا تعلق لها بنكاح المتعة ولا بإباحتها، وإنما استفيد حلّها من ترخيص النبي ﷺ أولاً ثم حرّمها أخيراً كما قال الجمهور.

٥٣٣٨ ـ ما يترتب على التفسير الصحيح للآية:

وإذ تبين أن آية: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن**﴾ لا علاقة لها بنكاح المتعة وإنما تتعلق بالنكاح الصحيح المعروف ـ أي النكاح الدائم ـ، ودخول الزوج بزوجته بموجب هٰذا النكاح وما يترتب عليه من كامل المهر للمرأة، أقول: إذا تبين ذٰلك كله، فإن الآية الكريمة: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك، فأولئك هم العادون**﴾[٦٧٥٣]، يصح بها الاحتجاج على تحريم نكاح المتعة؛ لأن هٰذه الآية أفادت أن وطء الرجل للمرأة لا يحلّ له إلا إذا كانت الموطوءة زوجة له أو مملوكة

(٦٧٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٤٨، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٤٩.

(٦٧٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨٢. (٦٧٥٣) [سورة المؤمنون: الآيات ٥-٧].

له، وحيث إن عقد نكاح المتعة لا يصيّر المرأة مملوكة للزوج ـ وهٰذا واضح ـ ولا يصيّرها زوجة له، فوطؤها بموجب عقد نكاح المتعة لا يجوز.

أما وجه عدم صيرورة المرأة زوجة للرجل بعقد المتعة؛ فلأنها لو كانت زوجة له بموجب هٰذا العقد ـ عقد المتعة ـ لترتب عليه ما يترتب على عقد النكاح الصحيح، ومن ذٰلك التوارث لقوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنَّ ولدٌ...**﴾ وقوله تعالى: ﴿**ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد...**﴾ بينما لا يجري التوارث في نكاح المتعة بين الطرفين[٦٧٥٤].

٥٣٣٩ ـ ومما يدل أيضاً على أن المرأة في عقد المتعة لا تعتبر زوجة في العرف ولا في إطلاق لفظ «الزوجة» في القرآن والسنة زيادة على ما ذكرناه من عدم التوارث بين الطرفين في عقد المتعة، أن لوازم الزوجية منتفية عنها مثل الطلاق، والإيلاء، وحصول الإحصان بها، وإمكان اللعان، ووجوب النفقة والكسوة لها.

كما أن الجعفرية ـ وهم يجيزون نكاح المتعة ـ يجيزون بعقد المتعة الجمع بين أكثر من أربع نسوة مع أن الجمع بين أكثر من أربع زوجات لا يجوز، فدلّ هٰذا على أن المرأة بعقد المتعة لا تعتبر زوجة؛ لأن نفي اللازم دليل على نفي الملزوم[٦٧٥٥].

وعلى هٰذا فإن الاحتجاج بالآية الكريمة: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾ على تحريم نكاح المتعة احتجاج سليم، قال الإمام الألوسي في تفسير هٰذه الآية: «ولعل الأقرب إلى الإنصاف أن يقال: متى قيل بنفي اللوازم ـ في نكاح المتعة ـ من الإحصان ونفي حرمة الزيادة على الأربع ـ أي على أربع نسوة بعقد المتعة ـ ونحو ذٰلك، كانت الآية: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾ دليلاً على التحريم ـ تحريم نكاح المتعة ـ؛ لأن المتبادر من الزوجية من هٰذه الآية الزوجة التي يلزمها مثل ذٰلك[٦٧٥٦].

٥٣٤٠ ـ ثانياً: احتجاجهم بفعل الصحابة للمتعة في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وعمر حتى نهى عنها عمر، وأن هٰذا النهي كان من عمر نفسه، وليس من النبي ﷺ.

يرد على هٰذا الاحتجاج ما يأتي:

(٦٧٥٤) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٠.

(٦٧٥٥) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨.

(٦٧٥٦) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨.

ب ـ أما من فعلها في زمن أبي بكر وعمر، فهٰذا محمول على عدم علمهم بنسخ إباحة المتعة كما قال الإمام النووي[٦٧٥٧]. وهٰذا كما قلنا سابقاً، ردٌّ سليم ومقبول؛ لأنه ليس من شروط ثبوت الأحكام الشرعية الناسخة لغيرها علمها من قبل الجميع أوالعمل بها من قبل الجميع، ثم إن من علم حجة على من لا يعلم.

جـ ـ نهي عمر بن الخطاب عن المتعة هو من قبيل إعلان التأكيد على تحريم المتعة الثابت بنهي النبي ﷺ عنها، وليس من قبيل إنشاء الأحكام الشرعية وتشريعها أو مخالفة الثابت فيها. ولو كان مراد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، كما يقول المجوِّزون، أنه يحرم المتعة التي أباحها الشرع للزم من ذٰلك تكفير عمر، وتكفير كل من لم يحاربه وينازعه على هٰذا التحريم، ولأفضى ذٰلك إلى تكفير علي ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنه سكت على نهي عمر عن المتعة[٦٧٥٨].

٥٣٤١ ـ ثالثاً: قولهم: إن إباحة المتعة في أول الإسلام ثبت بالإجماع، وما ثبت بالإجماع لا ينسخ بالإجماع على خلافه. يردّ على هٰذا القول أنَّ إباحة المتعة ثبت في أول الإسلام بالسُّنة النبوية الصحيحة وحرمت أخيراً بالسُّنة النبوية الصحيحة، فلا علاقة للإجماع في ثبوتها أولاً ولا في تحريمها أخيراً.

٥٣٤٢ ـ رابعـاً: ادّعاء المجوّزين للمتعة بأن سكوت علي والصحابة على نهي عمر عن المتعة مع أنها مباحة مردّه خوفهم من عمر وبطشه بالمخالفين له، وبأن علياً لو كان قادراً على الإنكـار على عمر لكان من المستحيل في حقه السكوت، مشبهين سكوته وسكوت غيره عن الإنكار على عمر بسكوت الناس عن المعارضة وقت إعلان الأحكام العرفية في زماننا هٰذا.

والجواب على هٰذا الادعاء من وجوه:

الوجه الأول: أن في هٰذا الادعاء قدحاً في علي وغيره من الصحابة وذماً لهم؛ لأن سكوتهم يعني جبنهم وعدم نطقهم بالحق.

الوجه الثاني: ادّعاؤهم بعجز علي ـ رضي الله عنه ـ عن الإنكار على عمر ادّعاء غير مقبول وغير معقول، فمن المعروف أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان على شدته وقّافاً عند حدود الشرع يتسع صدره لرأي المخالفين ونقد الناقدين ويرجع إلى قولهم إذا تبيّن له صوابه.

ويكفي أن أذكر هنا واقعة واحدة تدل على صحة ما أقول عن طبيعة عمر وأخلاقه

(٦٧٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨٣.

(٦٧٥٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٤.

وتقواه وموقفه من المخالفين له في الرأي، فقد خطب ـ رضي الله عنه ـ مرة في المسجد، وكان مما جاء في خطبته نهيه عن المغالاة في المهور مستدلاً بقلة مهور نساء النبي ﷺ وهنَّ أمهات المؤمنين، فقامت امرأة من الحاضرين وردّت عليه وقالت له: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا؟ أليس الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**وإن أردتم استبدال زوجٍ مكان زوج وآتيتم إحداهنَّ قِنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً...**﴾ فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: «أصابت امرأة وأخطأ عمر»(٦٧٥٩).

فهل كان علي ـ رضي الله عنه ـ أقل شجاعة من تلك المرأة حتى وصل به الخوف من عمر إلى حد السكوت عن مجرد تذكيره بما علمه ـ إن كان عنده علم ـ بشرع الله، وبما سمعه من رسول الله ﷺ بإباحة المتعة واستقرار هٰذه الإباحة كما يدعي المجيزون؟

وإذا بلغ الخوف بعلي من عمر إلى هٰذا الحد بحيث أسكته عن الردّ على عمر وتذكيره بشرع الله وبقول الرسول، فهل الخوف من عمر سرى وفشا بين الصحابة جميعاً حتى أخرس ألسنتهم ومنعهم من أن يقولوا لعمر بن الخطاب: كيف تنهى عن المتعة وقد أباحها لنا رسول الله ﷺ، كما قالت المرأة لعمر: كيف تحرمنا مما أعطانا الله من المهور وإن عظمت؟ وهل هٰذا معقول ويمكن قبوله وتصديقه؟

الوجه الثالث: أما تشبيه حالة علي والصحابة مع عمر وهو ينهى عن المتعة بحالة إعلان الأحكام العرفية في زماننا حيث يسكت الناس ويخافون من معارضة الحكام، أو من النطق بما يزعج هٰؤلاء الحكام الذين أعلنوا الأحكام العرفية، فهٰذا تشبيه سقيم للفارق الجسيم بين الحالتين، فالأمر هيّن وسهل وبسيط، عمر يقول: نكاح المتعة حرام لما علمه من نسخ النبي ﷺ لإباحتها أولاً، فإذا كان عند علي ـ رضي الله عنه ـ أو عند غيره علم بخلاف ذٰلك، فلا خوف عليه إذا أعلنه وأظهره وبيّنه، وكم من مسألة أو واقعة قال فيها عمر رأيه وخالفه فيها علي ـ رضي الله عنه ـ وغيره، فلماذا تنفرد مسألة نكاح المتعة بالخوف من إبداء ما علمه علي من شرع الله وسنة رسوله ﷺ فيها؟

ثم إن مسألة نكاح المتعة ليست من مسائل الحكم ولا نظامه ولا من مسائل السلطة ولا تتعلق بأمن الدولة واستقرارها، ولا تتعلق بغير ذٰلك من الأمور التي تعلن من أجلها الأحكام العرفية، ويخاف الناس إبداء آرائهم فيها.

وأخيراً فإن عصر عمر، وعصر الخلفاء الراشدين عموماً هو عصر إعلان الأحكام

(٦٧٥٩) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩، والآية في سورة النساء، ورقمها ٢٠.

الشرعية لا الأحكام العرفية، والنقاش يجري على أساسها، والاحتجاج يكون بها، والاحتكام إليها، والساكت عن الحق شيطان أخرس، والذي نعرفه من علي وبقية الصحابة أنهم ما كانوا يسكتون عن الحق ولا عن معاني الإسلام وهم الذين جاهدوا بأنفسهم في سبيل رفعة وإعلاء كلمته ونشر تعاليمه.

٥٣٤٣ ـ خامساً: احتجاجهم بأن علي بن أبي طالب أجاز المتعة وكذا ابن عباس، وقولهم: إن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: لولا نهي عمر عن المتعة. ما زنى إلا شقي.. الجواب من وجوه:

أولاً: ذكرنا ما رواه علي ـ رضي الله عنه ـ من نهي النبي ﷺ عن المتعة، وهٰذا النقل عن علي متفق عليه ـ أي رواه البخاري ومسلم ـ[٦٧٦٠].

ثانياً: ثبت عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ الرجوع عن قوله بحلّ المتعة لما تبيّن له نسخها[٦٧٦١]. وهٰذا يحدث من أهل العلم يقول أحدهم قولاً يخالف النص الصريح في السنة النبوية لعدم علمه به، فإذا ذكر به أو وصل إليه وعلمه رجع عن قوله الأول المخالف للسنة.

ثالثاً: قولهم: إن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: «لولا نهي عمر عن المتعة ما زنى إلا شقي»، هٰذا القول يناقض المنقول عن علي في نهيه هو عن المتعة، ويناقض ما رواه عن النبي ﷺ في نهيه عن المتعة.

ثم إن هٰذا القول المزعوم متناقض في نفسه؛ لأن المتعة إذا كانت حلالاً، وبين علي وغيره كونها حلالاً وأن علياً أجازه، فما قيمة نهي عمر عن المتعة؟ وكيف يتابعه الناس لا سيما أصحاب الشهوات على نهيه، ويتركون حكم النبي ﷺ بإباحة المتعة وتجويز الإمام علي لها وإفتاء ابن عبّاس بحلّها؟

٥٣٤٤ ـ سابعاً: قولهم: إن أئمة أهل البيت وعلماء الجعفرية أجمعوا على إباحة المتعة، يردّ عليه ما يأتي:

أولاً: لا إجماع لأهل البيت على إباحة نكاح المتعة، فقد ذكرنا حديث البخاري ومسلم عن علي ـ رضي الله عنه ـ من أن النبي ﷺ نهى عن المتعة. ولا يظن بسيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ

(٦٧٦٠) الفقرة «٦٠٥٢».

(٦٧٦١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٤٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٨، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٥، ١٣٦.

أنه يخالف ما رواه هو من نهي النبي ﷺ عن المتعة.

ثانياً: لم ينفرد البخاري ومسلم بالرواية عن علي عن رسول الله ﷺ من النهي الصريح عن المتعة، وإنما روى ذٰلك الإمام زيد بن علي، فقد جاء في «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» في فقه الزيدية: «عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي ـ عليهم السلام ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة عام خيبر».

وعن علي ـ عليه السلام ـ قال: «حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المتعة من النساء يوم خيبر»[٦٧٦٢].

ثالثاً: جاء في «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: «لا أجد أحداً يعمل بها ـ أي بالمتعة ـ إلا جلدته» وأن علياً قال لابن عباس: «إنَّك امرؤ تائه، إنَّ النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر»[٦٧٦٣].

رابعاً: وعن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق، أنه قال: أجمع آل رسول الله ﷺ على كراهية المتعة والنهي عنها[٦٧٦٤].

خامساً: روي أن بساماً الصيرفي سأل أبا عبد الله جعفر الصادق ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن المتعة، ووصفها له، فقال ـ رضي الله عنه ـ: ذٰلك الزنى[٦٧٦٥].

سادساً: ونقل الإمام البيهقي عن جعفر بن محمد ـ رضي الله عنه ـ أنه سُئِل عن المتعة، فقال: هي الزنى بعينه[٦٧٦٦].

٥٣٤٥ ـ سادساً: لا إجماع لأهل البيت على إباحة المتعة:

فأين إجماع أهل البيت على إباحة المتعة مع هٰذه النقول الصريحة عنهم في تحريمها؟ وإذا كان هٰذا هو المنقول عن علي وزيد وجعفر الصادق ـ رضي الله عنهم ـ في تحريم المتعة أو

(٦٧٦٢) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧.

(٦٧٦٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧.

(٦٧٦٤) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧.

(٦٧٦٥) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٨.

(٦٧٦٦) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٣٦.

النهي عنها، فلا يصحّ القول بإجماع أهل البيت على إباحتها حتى ولو تشبثوا ببعض النقول في إباحتها؛ لأن الإجماع لا يتحقق مع وجود المخالف والخلاف السابق.

٥٣٤٦ ـ القول الصحيح في نكاح المتعة:

والقول الصحيح في مسألة نكاح المتعة هو تحريم هٰذا النكاح لما ذكرناه من أدلة صريحة على تحريمها، وهو قول جميع الفقهاء عدا فقهاء الجعفرية.

ونضيف إلى ما ذكرناه من أدلة على تحريمها ما يأتي:

أن الزواج الذي جعله الله تعالى من آياته، وجعل به بين الزوجين مودة ورحمة، وجعل فيه الزوجة سكناً لزوجها واستقراراً له هو الزواج الدائم لا المؤقت، وهٰذا هو المشار إليه في القرآن بقوله تعالى: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودةً ورحمةً، إنَّ في ذٰلك لآيات لقوم يتفكرون﴾**(٦٧٦٧).

وقد قال أهل العلم في تفسير هٰذه الآية الكريمة: إن الله تعالى جعل بين الزوجين توادّاً وتراحماً بسبب الزواج بعد أن لم يكن بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا سبب موجب للتعاطف والمودّة بينهما من قرابة أو رحم.

ثم إن المودة بين الزوجين تفضي إلى الرحمة ـ أي إلى الشفقة بينهما ـ، فالزوجة قد تخرج عن محلّ الشهوة بكبر أو مرض ويبقى قيام الزوج بها وشفقته عليها وبرّه لها وبالعكس.

فهٰذا الصنيع من ربّ العالمين بجعل المودّة والرحمة بين الزوجين آيات ظاهرات على قدرة الربّ وعظيم نعمته على البشر بنعمة الزواج الذي جعله سبباً لهٰذا السكن، والاطمئنان والاستقرار والمودّة والرحمة بين الزوجين(٦٧٦٨).

ومن الواضح الجليّ أن هٰذا الذي قاله أهل العلم من المفسرين في تفسير هٰذه الآية إنما هو في الزواج الدائم لا المؤقت إذ لا يمكن عقلاً وواقعاً أن يثمر زواج متعة ليوم أو بعض يوم هٰذه الآثار الجليلة التي أشارت إليها الآية الكريمة، ووضحها وبينها أهل العلم من أهل التفسير.

٥٣٤٧ ـ نكاح المتعة الذي أبيح ثم حرّم:

(٦٧٦٧) [سورة الروم: الآية ٢١].

(٦٧٦٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٤٧٣، «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١١٠-١١١، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧.

ومن المفيد هنا أن أبيّن نكاح المتعة الذي رخّص فيه النبي ﷺ ثم حرّمه بعد ذٰلك، لنعرف حدود النكاح، وهل هو نفسه الذي يقول الجعفرية بإباحته، أم يختلف عنه، فأقول:ـ

أولاً: إن نكاح المتعة إنما رخّص فيه النبي ﷺ بسبب الغربة في حال السفر يؤيد ذٰلك حديث ابن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء. فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا عن ذٰلك. ثم رخّص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل. . . إلخ(٦٧٦٩). فكانت الرخصة لهم في نكاح المتعة في أسفارهم وليس في حال إقامتهم في بيوتهم، قال الحازمي: ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحه ـ أي نكاح المتعة ـ وهم في بيوتهم(٦٧٧٠).

وقال القاضي عياض: «وليس في هٰذه الأحاديث كلها أنها كانت في الحضر، وإنما كانت ـ أي المتعة ـ في أسفارهم في الغزو وعند ضرورتهم وعدم النساء ـ أي عدم وجود نسائهم معهم ـ»(٦٧٧١).

ثانياً: قال الإمام ابن عطية في «تفسيره»: «وكانت المتعة التي أُبيحت أولاً أن يتزوج الرجل المرأة بشاهدين وإذن الوليّ إلى أجل مسمى، وعلى أن لا ميراث بينهما ويعطيها ما اتفقا عليه. فإذا انقضت العدة فليس عليها سبيل، ويستبرىء رحمها؛ لأن الولد لاحق به بلا شك، فإن لم تحمل حلّت لغيره»(٦٧٧٢).

٥٣٤٨ ـ شروط نكاح المتعة الذي كان مباحاً في أول الإسلام، وبيان ماهيته وأحكامه:

فنكاح المتعة الذي أبيح أولاً على وجه الرخصة يتميز بأنه كان من رخص السفر للمحتاجين إليه، وأنه كان يشترط لانعقاده صحيحاً إذن وليّ المرأة وحضور شاهدين، وأن فيه مهراً يتفقان عليه، وأنه إذا انتهى الأجل لزمتها العدة حتى يتبيّن حملها من عدمه؛ لأن النسب ثابت في هٰذا النكاح.

فالفرق المهم بينه وبين الزواج الدائم هو الأجل والاتفاق على عدم التوارث بين الطرفين. وهٰذا النكاح ـ النكاح إلى أجل، أي نكاح المتعة ـ الذي بيّنا معالمه وحدوده، والذي حُرِّم فيما بعد، هٰذا النكاح يختلف اختلافاً جوهرياً مع نكاح المتعة الذي يقول بإباحته الجعفرية، كما يتبيّن مما نذكره في الفقرة التالية من شروط هٰذا النكاح ـ نكاح المتعة ـ عندهم وآثاره.

(٦٧٦٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٣، ١٣٥.

(٦٧٧٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٣، ١٣٦.

(٦٧٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٧٩-١٨٠.

(٦٧٧٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٣٢.

٥٣٤٩ ـ نكاح المتعة عند الجعفرية:

قلنا: إن الجعفرية يجيزون نكاح المتعة خلافاً لغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى كما ذكرنا من قبل، وبيّنا أدلة الطرفين والصحيح من القولين.

ونبيّن فيما يلي معالم وحدود وشروط وأحكام نكاح المتعة عند الجعفرية كما وردت في كتبهم المعتبرة التي أمكننا الرجوع إليها؛ ليتبيّن لنا أن نكاح المتعة الذي يجيزه الجعفرية مخالف في أكثر شروطه وأحكامه لنكاح المتعة الذي أبيح أولاً والذي بيّنا كيفيته، ثم نسخ فيما بعد. بل يظهر لنا مما يقوله فقهاء الجعفرية في شروط وأحكام وآثار نكاح المتعة الذي يجيزونه، أنه ليس بنكاح المتعة الذي رخّص فيه النبي ﷺ أولاً قبل تحريمه.

وأذكر فيما يلي ما قالوه في انعقاد نكاح المتعة وشروطه وآثاره:

٥٣٥٠ ـ شروط وآثار نكاح المتعة عند الجعفرية:

أولاً: ينعقد نكاح المتعة بإيجاب وقبول. وألفاظ الإيجاب ثلاثة: تزوجتك، وأنكحتك، ومتعتك(٦٧٧٣).

ثانياً: يشترط في المرأة المتمتع بها أن تكون مسلمة أو كتابية ـ يهودية أو نصرانية ـ وكذا المجوسية على أشهر الروايتين(٦٧٧٤).

ثالثاً: المهر شرط في نكاح المتعة ويتقدر بتراضي الرجل والمرأة، قلّ المهر أو كثر، ولو كان كفا من برّ(٦٧٧٥).

رابعاً: الأجل شرط في عقد المتعة. وتقدير مدته إلى طرفي العقد طال هٰذا الأجل أو قصر كالسنة والشهر واليوم. ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب(٦٧٧٦). فإن ذكر المرة والمرتين ـ أي الوطء والجماع مرة أو مرتين ـ جاز له ذٰلك إذا أسنده إلى يوم معلوم(٦٧٧٧).

(٦٧٧٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٣، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٤) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٣، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٥، «النهاية» للطوسي، ص٤٩١، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٥، «النهاية» للطوسي، ص٤٩١، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٧) «النهاية» للطوسي، ص٤٩١، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٥-٣٠٦، «المختصر النافع» ص٢٠٨.

خامساً: الإشهاد أو الإعلان ليسا بشرط لعقد المتعة[٦٧٧٨].

سادساً: يكره للرجل أن يتمتع بزانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور، وليس شرطاً في صحة عقد المتعة[٦٧٧٩].

سابعاً: ليس على الرجل أن يسأل المرأة التي يريد التمتع بها: هل لها زوج أم لا؟ لأن ذٰلك لا يمكن أن تقوم له به بيّنة، فإن اتهمها في ذٰلك احتاط في التفتيش عن أمرها، وإن لم يفعل فليس عليه شيء[٦٧٨٠].

ثامناً: يكره أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضها، وليس بمحرم[٦٧٨١].

تاسعاً: إن كانت البكر بين أبويها، وكانت دون البالغ لم يجز له العقد عليها إلا بإذن أبيها. وإن كانت بالغاً وقد بلغت حدّ البلوغ وهو تسع سنين إلى عشر جاز له العقد عليها من غير إذن أبيها إلا أنه لا يجوز أن يفضي إليها[٦٧٨٢].

عاشراً: للبالغة الرشيدة أن تمتع نفسها، وليس لوليّها اعتراض، بكراً كانت أو ثيباً على الأشهر[٦٧٨٣].

أحد عشر: إذا اشترط حال العقد ألا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه، فإن رضيت بعد العقد بذٰلك كان ذٰلك جائزاً[٦٧٨٤].

اثنا عشر: لا بأس بأن يتزوج الرجل متعة ما يشاء من النساء دون تقيد بأربع نسوة[٦٧٨٥].

(٦٧٧٨) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٩.

(٦٧٧٩) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٤، «المختصر النافع» ص٢٠٧، «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٥٢.

(٦٧٨٠) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠.

(٦٧٨١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٤، «المختصر النافع» ص٢٠٧، وفي «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠: «ولا بأس أن يتزوج الرجل متعة بكراً ليس لها أب من غير وليّ ويدخل بها».

(٦٧٨٢) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠.

(٦٧٨٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٦.

(٦٧٨٤) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠.

(٦٧٨٥) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٢، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

ثلاثة عشر: لا يقع في نكاح المتعة طلاق إجماعاً، وتبين المرأة بانقضاء المدة. ولا يقع فيها إيلاء ولا لعان على الأظهر، ولكن يقع فيه الظهار على تردد(٦٧٨٦).

أربعة عشر: لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين(٦٧٨٧).

خمسة عشر: لا نفقة للمستمتع بها(٦٧٨٨).

ستة عشر: إذا انقضى أجل المتعة اعتدّت المرأة بحيضتين، وإن كانت لا تحيض ولم تيأس فعدتها خمسة وأربعون يوماً. وتعتدّ من الوفاة ولو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصح(٦٧٨٩).

سبعة عشر: لو حملت بنكاح المتعة لحق الولد بأبيه، ولكن لو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر إلى اللعان(٦٧٩٠).

ثمانية عشر: لا يثبت بنكاح المتعة إحصان للرجل ولا للمرأة، ولهٰذا لا يرجم الزاني إذا كانت له زوجة بالمتعة، ولا ترجم المرأة إذا زنت وكان لها زوج بالمتعة؛ لأن الشرط في رجم الزاني أو الزانية إحصانهما بالزواج الدائم، والمتعة زواج مؤقت فلا يحصل بها إحصان(٦٧٩١).

٥٣٥١ ـ نكاح المتعة باطل بموجب ما يقوله عنه الجعفرية:

وبهٰذه المعالم والشروط والأحكام لعقد نكاح المتعة عند الجعفرية، والتي ذكرناها في الفقرة السابقة مأخوذة من كتبهم المعتبرة، يظهر بوضوح وجلاء بطلان هٰذا النكاح، وأنه ليس نكاح المتعة الذي أبيح أولاً في الإسلام ثم حُرِّم، بل معظم هٰذه الشروط والأحكام في هٰذا النكاح عند الجعفرية والتي ذكرناها لا تحتملها معاني الإسلام ولا مقاصده في النكاح، ولا أحكامه العامة في الزواج وفلسفته فيه، وتنكرها الفطر السليمة.

(٦٧٨٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٧، «المختصر النافع» ص٢٠٨، «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٥٣.

(٦٧٨٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٧، «المختصر النافع» ص٢٠٨.

(٦٧٨٨) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٧، «المختصر النافع» ص٢٢٠.

(٦٧٨٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٧، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٥٣.

(٦٧٩٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٦.

(٦٧٩١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٠، «النهاية» للطوسي، ص٦٩٣-٦٩٤، ص٢٠٨، «المختصر النافع»، ص٢٩٢.

والمرجو والمأمول من علماء الجعفرية أن يعلنوا بطلان نكاح المتعة إتباعاً للمنقول عن سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ من أن نكاح المتعة لا يجوز، وأن النبي ﷺ قد حرّم هٰذا النكاح، واتباعاً للمنقول عن سيدنا جعفر الصادق بإنكاره هٰذا النكاح ووصفه له بالزنى.

والأخذ بهٰذه الروايات في تحريم نكاح المتعة لا يخرج علماء الجعفرية عن مذهبهم؛ لأنهم بهٰذا الأخذ يرجحون بعض الروايات المنقولة عن أئمة أهل البيت في تحريم نكاح المتعة على الروايات الأخرى في إباحتها، وليس في هٰذا الترجيح خروج على المذهب، بل بقاء فيه مع اتباع لبعض أئمته في هٰذه المسألة.

وأخيراً نقول: إن النبي ﷺ لم يتزوج متعة قط، وكذٰلك لم يتزوج متعة أحد من أئمة أهل البيت لا رجل منهم ولا امرأة منهم، فلنا فيهم أسوة حسنة.

٥٣٥٢ ـ نكاح المتعة والمشاكل الجنسية:

قال بعض علماء الجعفرية المعاصرين المجيزين نكاح المتعة: إن هٰذا النمط من النكاح هو العلاج الحاسم لمشاكل الشباب الجنسية في العصر الحاضر الذي تفاقمت فيه مشاكل الجنس على وجه لم يكن ذٰلك موجوداً في الأعصر السابقة، وتبدو المشكلة في قمتها عندما نرى الاختلاط بين الجنسين أصبح حقيقة واقعة لا يمكن تجاهلها... الخ[٦٧٩٢].

والجواب المجمل: أن نكاح المتعة حرام، والحرام في الإسلام لا يجوز فعله ولا جعله علاجاً لشيء جعل الله له علاجاً حلالاً هو النكاح الشرعي الصحيح.

ونذكر فيما يلي بعض ما قالوه من تبريرات لنكاح المتعة مع ردّ موجز على ما قالوه:

٥٣٥٣ ـ من أقوال بعض علماء الجعفرية المعاصرين:

أولاً: قال صاحب كتاب «المتعة في الإسلام»: «إن الزواج الدائم لما يتطلبه من لوازم وتبعات لا يحصل لكثير من الناس خصوصاً المسافرين في تجارتهم والمهاجرين في طلب العلوم.. وبما أن أكثر هٰؤلاء الغير المتمكنين من الزواج الدائم هم الشباب الذين يشتد فيهم الشبق والشوق إلى الأزواج إذ هم في زمان النمو الجنسي، والرغبة الجامحة مع كثرة المغريات التي توقعهم صرعى أمام الشهوات النفسية الهائجة التي يقوى هيجانها بالاختلاط من الشباب والشابات، وبكثرة الابتذال مع عدم الوازع، وبما أن في الصبر

(٦٧٩٢) «الزواج المؤقت ودوره في حلّ مشكلات الجنس» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٨.

على ذلك والتعفف عن النساء حتى لا يقع الإنسان في الزنى عسراً وحرجاً، وقد يبتلى الصابر المتعفف بالأمراض المهلكة. . . فشرع الله تعالى شأنه لهم المتعة صيانة للأخلاق والشرف ويسلموا من الوقوع في العار والزنى. . . وليطيب النسل ويتمحض من الخباثة»[٦٧٩٣].

٥٣٥٤ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب أن يقال:

(أولاً): إن في هٰذا الكلام انحيازاً ظاهراً للرجل على حساب المرأة، فالرجل هو الذي يخاف عليه الكاتب من ضغط الغريزة الجنسية، ويعطي له العذر لأن يتلهى بالمرأة المسكينة ويقضي فيها شهوته ويفرغ ماءه في إنائها ثم يمضي إلى حال سبيله. . .

أما المرأة المسكينة التي حلّت مشكلة الرجل بزعم الكاتب عن طريق ما يسمى بنكاح المتعة، وما يلحق بها من هوان وضياع وصيرورتها ملهاة للرجال، وإناءً يفرغون فيه مياههم ويذهبون، فهٰذا كله لا يهم الكاتب ولا يبحثه.

ويقال (ثانياً): إن العلاج لما ذكره الكاتب من مشاكل الشباب نجده في الوصفة العلاجية الحقيقية التي وصفها رسول الله ﷺ بقوله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

فالحلّ الإسلامي لمشاكل الشباب الجنسية هو بالزواج الشرعي الدائم، فإن عجز الشاب عن ذٰلك فعليه بالوقاية بما يضعف شهوته ويضعف هيجانها، وعلى رأس الوقاية الصوم، ومثل الصوم كل ما يضعف الشهوة وضغطها على الشباب، ومن ذٰلك انشغاله بما هو نافع ومفيد وصارف له عن مواضيع الجنس، كالرياضة، والقراءة النافعة، ونوافل العبادة.

٥٣٥٥ ـ هل يطيب النسل بنكاح المتعة؟

وقوله: «وليطيب النسل» أي يطيب النسل بنكاح المتعة، ولا أعرف كيف يطيب النسل بهٰذا النكاح، ونكاح المتعة ـ كما قال الكاتب ـ إنما يراد لإزالة الكبت عن الشاب، وإفراغ ماء شهوته، وإيجاد المتنفس له لعجزه عن الزواج الدائم، فهو ليس في مقام الرغبة في إيجاد النسل أو تحسينه، أو تطييبه، ونكاح المتعة لا يراد لهٰذا الغرض كما هو ظاهر، ولا يطيب به النسل، بل

(٦٧٩٣) «المتعة في الإسلام» تأليف السيد حسين يوسف مكي العاملي، ص١٢-١٤.

يضيع؛ لأن الذي تولد من مائه أراق ماءه، وذهب إلى حال سبيله. والنسل يطيب إذا وجد المربي والمعيل والأسرة المستقرة، ونكاح المتعة لا يحقق شيئاً من ذٰلك، فكيف يطيب النسل بهٰذا النكاح!

٥٣٥٦ ـ قول آخر لعالم معاصر من علماء الجعفرية:

ثانياً: قال الأستاذ محمد تقي الحكيم: «وهو ـ أي الزواج المؤقت ـ من هٰذه الناحية ـ أي كونه عقداً ـ كالزواج الدائم مع فارق واحد وهو أن المرأة هنا تملك أن تحدد أمد العقد ابتداء ولا تملكها في الزواج الدائم، بل تظل تحت رحمة الزوج إن شاء طلقها، وإن شاء مدّ بها إلى نهاية الحياة»[٦٧٩٤].

٥٣٥٧ ـ الرد على قول محمد تقي الحكيم:

والجواب:

أ ـ تستطيع المرأة في النكاح الدائم أن تشترط لنفسها حق إيقاع الطلاق.

ب ـ لا قيمة ولا ميزة للمرأة في زواج المتعة بكونها تستطيع تحديد أجل العقد، بل إن هٰذا التحديد يصيرها فعلاً «سلعة تؤجر للمتعة»، وليست زوجة الحياة وشريكة العمر لزوجها، وشتان بين الحالتين: حالة امرأة تؤجر نفسها للمتعة لمدة محددة قد تكون يوماً أو بعض يوم، وحالة امرأة تعقد زواجها على أساس الديمومة والبقاء؛ لتكون شريكة العمر مع زوجها.

ومن المعلوم أن الأصل في الزواج الدوام فلا يقطعه إلا الموت، ومن ثم كان أبغض الحلال إلى الله الطلاق كما سنبيّنه فيما بعد.

ثم إن ما تريده المرأة هو أن تبقى زوجة دائمة لا أن تتنقل بين أحضان الرجال، ولذٰلك يسمي فقهاء الجعفرية النكاح الدائم بأنه «نكاح الغبطة»، فكيف يكون امتلاك المرأة تحديد أمد الزواج في النكاح المؤقت وانقطاعه بمضي مدته امتيازاً لها وليس له؟

٥٣٥٨ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم:

وقال الأستاذ الحكيم أيضاً: «فليست هي ـ أي المرأة في نكاح المتعة ـ سلعة تؤجر إذن، وإنما هي كالطرف الآخر في المعاملة تعطي من الالتزامات بمقدار ما تأخذ منها، وربما تكون

(٦٧٩٤) «الزواج المؤقت ودوره في حلّ مشكلات الجنس» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٢٢.

هي الرابحة أخيراً؛ لأنها باكتشافها لأخلاق الزوج ومعاملته وبرؤيتها له في مختلف حالاته ومباذله تستطيع تحديد موقفها منه، فيما إذا كانت تقوى على تكوين علائق دائمة معه بتحويل الزواج المؤقت إلى زواج دائم تأمن معه من الاختلافات نتيجة عدم توافق الطباع أم لا[٦٧٩٥].

٥٣٥٩ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب من وجوه:

(أولاً): قوله: «فليست هي سلعة تؤجر» هي في الواقع سلعة، بل وسلعة رخيصة، تؤجر المرأة جسدها للرجل ليتلهّى ويتلذذ بها بدراهم معدودة، ويستأجرها من يريد الاستمتاع بها يوماً أو بعض يوم.

(ثانياً): وأما كونها طرفاً في المعاملة أو كالطرف الآخر، فهٰذا الوصف أو التكييف لمركز المرأة في عقد النكاح المؤقت لا يخرجها عن كونها «مأجورة» للاستمتاع بها مدة محددة.

وأما كونها تعطي من الالتزامات بقدر ما تأخذ منها، فهٰذا غير صحيح، إن كل ما تأخذه بموجب هٰذا العقد هو حفنة من حنطة هي أجرة الاستمتاع بها وإن سميت هٰذه الأجرة مهراً، وتلتزم مقابل ذٰلك أن تسلم نفسها وجسدها للرجل ليتلهّى به ويستمتع ويتلذذ به يوماً أو بعض يوم، فهل هٰذه هي الالتزامات المتعادلة والمتكافئة بين الطرفين؟ حفنة حنطة مقابل استمتاع بجسد المرأة يوماً كاملاً مع احتمال فض بكارتها؟

(ثالثاً): وقوله: «وربما تكون هي الرابحة» والجواب: أي ربح لهٰذه المسكينة التي فقدت بكارتها، والبكارة للمرأة توهب لها مرة واحدة في العمر، وإذا فُضّت هٰذه البكارة فلن ترجع إليها مطلقاً، فيا حسرة على هٰذه المسكينة التي خسرت بكارتها، وربحت معرفة هزيلة بأخلاق المستمتع بها كوّنتها خلال يوم واحد فقط هو مدة العقد الذي ينتهي بانتهاء هٰذا اليوم.

(رابعاً): وقول الكاتب: «وربما تكون هي الرابحة أخيراً؛ لأنها باكتشافها لأخلاق الزوج ومعاملته وبرؤيتها له في مختلف حالاته ومباذله، تستطيع تحديد موقفها منه بتحويل الزواج المؤقت إلى زواج دائم».

والجواب: هل يمكن لهٰذه المرأة التعيسة أن تكتشف أخلاق هٰذا الرجل في مختلف حالاته ومباذله ـ كما يقول الكاتب ـ ومدة العقد لا تسمح، فهي قد تكون يوماً أو بعض

(٦٧٩٥) «الزواج المؤقت» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٢٢.

يوم، وحتى لو كانت عدة أيام فكيف تستطيع هٰذه المسكينة أن تكتشف أخلاق هٰذا التيس الـذي ما جاء إليها ليكون شريك حياتها وإنما لينزو عليها ويفرغ ماءه في إنائها؟ وهل يستعصي عليه أن يظهر لها ما تحبه من الأخلاق وحسن المعاملة والبشاشة؛ لتزداد متعته بها وتزيد هي من استمتاعه بها؟

ولو سلمنا جدلاً أنها عرفت أخلاقه ورضيت أن تكون له زوجة دائمة، فهل تستطيع بإرادتها المنفردة تحويل زواجها المؤقت إلى زواج دائم، وهل تضمن أن يرغب للزوج أيضاً في تحويل زواجه المؤقت بها إلى زواج دائم فيحولها ويقلبها من زوجة مؤقتة إلى زوجة دائمة؟

أكبر الظن أنه لن يفعل ذٰلك؛ لأنه استمرأ فض البكارات عن طريق هٰذا النكاح، فلن تشبعه امرأة واحدة، ثم إنهم يقولون: إن نكاح المتعة يحل مشكلة الشباب العاجزين عن متطلبات الزواج الدائم، فكيف يصير هٰذا الشاب العاجز عن متطلبات الزواج الدائم قادراً عليه بمجرد رغبة زوجته المؤقتة في قلب الزواج المؤقت إلى الزواج الدائم؟

٥٣٦٠ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم أيضاً: «ويا حبذا لو استعاض الراغبون في الزواج بهٰذا الزواج المؤقت عن فترة الخطوبة التي يقضونها باسم التعرف على بعضهما، كما شاع ذٰلك في كثير من البلدان المتحضرة»[٦٧٩٦].

والجواب: أن الإسلام جاء بنظام الخطبة قبل عقد الزواج، وما أبيح للخاطب قبل أن يتقدم بخطبته، ومن هٰذه الإباحة النظر إلى من يريد خطبتها على النحو الذي بيّناه من قبل فلا نعيده هنا.

وليس مما شرعه الإسلام مما أشار إليه الأستاذ الحكيم من فترة الخطوبة التي يقضونها باسم التعرف على بعضهما، وما يقع في أثناء ذٰلك من خلوة بينهما ولقاء بينهما، فكل هٰذا لا يجوز في شرع الإسلام؛ لأن الخاطب يبقى أجنبياً عن المرأة التي يريد خطبتها أو نكاحها إلى أن يتم عقد النكاح بينهما، ومن المعروف في الإسلام تحريم خلوة الأجنبي بالمرأة الأجنبية.

وعلى هٰذا فاقتراح الأستاذ الحكيم بالاستعاضة بالزواج المؤقت عن نظام الخطبة الإسلامي أو عما سماه بفترة الخطوبة التي شاعت كما يقول في البلاد المتحضرة، هو اقتراح ساقط لا يؤدي، إلا إلى مزيد من الضحـايا من النسـاء بزوال بكاراتهن عن هٰذا الطريق طريق النكاح المؤقت، والله يعلم، كم من بكارة تفض، وكم من زواج مؤقت يقطع ولا يتحول إلى دائم لو

(٦٧٩٦) «الزواج المؤقت» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٢٢.

أخـذ باقتراح الأستاذ الحكيم، ثم نقول: هل وصل الحال بالمرأة أن صارت (مادة) للاختبار والاستكشاف عن طريق الراغبين في الزواج؟

إن الخسارة في هٰذا النموذج البديل الذي يقترحه الأستاذ الحكيم ستقع على رأس المرأة المسكينة وحدها التي تفقد بكارتها عند أول طارق، وإذا ما ولّى عنها بعد أن مزق غشاء عفتها وأراق في إنائها ماء شهوته، بقيت وحيدة تنتظر طارقاً آخر يريد قضاء شهوته فيها بحجة اكتشاف أخلاقها وأخلاقه عن طريق النكاح المؤقت.

وهٰكذا قد يطول اختبارها وامتحانها ولا يقع لها من ترضاه ويرضاها زوجة دائمة، وفي أثناء هٰذا الامتحان العسير تذهب نضارتها وبشاشتها بعد أن ذهبت بكارتها.

وهٰكذا تمضي الأيام على هٰذه المرأة المسكينة ويفوتها قطار الزواج الشرعي الدائم، وقد تضطر عند ذٰلك إلى الوقوع في هاوية الفاحشة، فتمارسها صراحة وباسمها الصريح: الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، فهل هٰذا مما يمكن أن تأتي به شريعة الإسلام؟

٥٣٦١ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم:

خامساً: وقال الأستاذ الحكيم: «وهو ـ أعني الزواج المؤقت ـ كالزواج الدائم في جميع أحكامه، اللهم، إلا في النفقة والميراث ـ على قول ـ والطلاق، لأدلة خاصة خصصت بها الأدلة العامة بالنسبة لأحكام الزوجة»[٦٧٩٧].

٥٣٦٢ ـ الرد على هذا القول:

الفروق بين الزواج المؤقت والدائم فروق جسيمة وكبيرة جداً في شروط إنشاء كل منهما، وفي بقائهما وآثارهما، ويكفي أن يرجع القارىء إلى ما ذكرته من شروط وأحكام نكاح المتعة ـ النكاح المؤقت ـ، ويقارن ذٰلك بشروط وأحكام الزواج الدائم التي يعرفها والتي سنذكرها فيما بعد؛ ليعرف كم هي الفروق الهائلة بين النكاحين المؤقت والدائم.

٥٣٦٣ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم:

سادساً: وقال الأستاذ الحكيم مزكياً الزواج المؤقت الذي اقترحه بديلاً عن فترة الخطوبة، قال: «وإذا صحّ هٰذا، فأية مهانة على المرأة في أن تنشىء مع زميلها في الحياة وشريكها في الشعـور علائق شريفـة متكافئة يعترف بها القانون، وتتبناها الشريعة، وتتوفر فيها كرامة

(٦٧٩٧) «الزواج المؤقت» المصدر السابق، ص١٨.

الحرف وعنصر الوفاء بالالتزام. ولها بعد ذٰلك حرية إمدادها أو الوقوف عند انتهائها بانتهاء أمد العقد»[٦٧٩٨].

٥٣٦٤ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب: أما المهانة التي تلحقها فأمر واضح، فهي معتبرة منذ إنشاء عقد النكاح المؤقت، زوجة مؤقتة اتخذها الرجل ليطفىء نار شهوته ويفارقها، فهو لم يتخذها ليكون بها أسرة، وإنما ليتلهّى بها مدة من الزمن.

أما العلائق الشريفة التي ينشئها معها بعقد النكاح المؤقت، فهي علائق لا تتبناها الشريعة؛ لأنها ناتجة عن عقد محظور ليس هو بعقد النكاح الشرعي المعروف.

وأما أن هٰذه العلائق تتوفر فيها كرامة الحرف أي الكلمة وعنصر الوفاء، بالالتزام، فالوفاء بالالتزام بموجب عقد النكاح المؤقت لا يرفع المرأة من الحضيض الذي هوى بها إليه هٰذا العقد؛ لأنه لا يلزم الرجل إلا بالبقاء معها يستمتع بها مدة العقد، ثم له الحق في أن يمضي ويتركها وحيدة، فتلزم العدة ـ إن كان لها من الدين ما يجعلها تلتزم بها ـ، فإذا ما انتهت عدتها عرضت نفسها من جديد على الرجال أو تعرضوا بها فتعقد مع أحدهم صفقة جديدة ـ أي عقد متعة جديد ـ، وهٰكذا تنتقل هٰذه المسكينة بين أحضان الرجال واحداً بعد الآخر عسى أن يرضى بها رجل، فتصير زوجة دائمة له.

وأما قول الأستاذ الحكيم: «ولها بعد ذٰلك حرية إمدادها أو الوقوف عند انتهائها بانتهاء أمد العقد» فالجواب: ان هٰذه الحرية ناقصة لا قيمة لها، ولا تفعل شيئاً لأنها متوقفة على اختيار زوجها المؤقت إياها لتكون زوجة دائمة له.

وأكبر الظن أنه لا يختارها؛ لأن العقد لا يلزمه بذٰلك؛ ولأنه قد لا يقوى على متطلبات الزواج الدائم، وإن قدر عليها فهو يريد مزيداً من الفحص والاختبار والاستكشاف حتى يجد المرأة الصالحة له، وبكلمة أخرى يحتاج أو يريد ضحايا أخريات من النساء يفض بكاراتهن، أو في الأقل يتساهل في موضوع البكارة فيقبل بالثيبات موضوعاً لتجاربه واختباراته واستكشافاته تحت غطاء ما يسمى بنكاح المتعة ـ أو النكاح المؤقت ـ، وهو لا يخسر شيئاً ذا بال في تنقله وقفزه من بائسة إلى أخرى؛ لأن الخسارة كلها تقع على رأس المرأة المسكينة.

٥٣٦٥ ـ قول آخر للأستاذ الحكيم:

(٦٧٩٨) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص٢٤.

سابعاً: ثم قال الأستاذ الحكيم في مسألة ولد نكاح المتعة وعدم ضياعه وحفظ نسبه، قال:
«. . . ولكن هٰذه المفارقة لا تتوفر في الزواج المؤقت لعدم اختلاط الأنساب وضياعها فيه، بل الولد ولد لأبويه»[6799].

وكان الأستاذ الحكيم قد قال قبل هٰذا القول: «والولد يلحق بأبيه بعد انتهاء دور الحضانة، ونفقته على الأب في أثنائها»[6800].

٥٣٦٦ ـ الردّ على هٰذا القول:

والجواب: أن الأستاذ في دعوته إلى الأخذ بالزواج المؤقت كما جاء في كتابه الذي نقتبس منه، مردّ دعوته هٰذا هو عجز الشباب أو عدم استطاعتهم تكوين الأسرة عن طريق الزواج الدائم، إما لعدم قدرتهم المالية، أو لانشغالهم بتلقي العلم مع ضعف حالتهم المالية، وكذٰلك ذهب العلامة حسين العاملي في تبريره الأخذ بالزواج المؤقت[6801].

وإذا كان تبرير الزواج المؤقت كونه هو العلاج لمشاكل الشباب الجنسية في عصرنا، فكيف نحلّ مشاكلهم عندما يصيرون (آباءً) لولد أو لأولاد كثيرين يتسببون في إيجادهم عن طريق الزواج المؤقت؟ ومن أين ينفقون على هٰؤلاء الأولاد؟ وكيف يمكنهم أن يقوموا على تربيتهم، وهم ابتداءً لم يريدوا تكوين أسرة يتربى فيها من يولدون بهٰذا الزواج المؤقت؟

إن الشاب قد يكون أباً لعشرة أولاد خلال سنة واحدة أو أقل، كما لو تمتع بعشر نسوة في أيام متتاليات أو تمتع بهن مرة واحدة وجمعهن عنده بعقود، متتالية ـ لأنه يجوز للمتمتع أن يجمع بالمتعة أكثر من أربع نسوة ـ وكلهن علقن منه وولدن له أولاداً، فكيف تحلّ مشكلته الجديدة مع مشكلته الجنسية؟

وأما لحوق نسب الولد في المتعة بأبيه، فهٰذا اللحوق محفوف بالشكوك؛ لأن الرجل بإقدامه على نكاح المتعة لا يفكر بولد يأتيه بهٰذا الزواج، وإنما يفكر بإفراغ ماء شهوته في إناء هٰذه المرأة المسكينة، وبالتالي فإنه لا يعترف بهٰذا الولد الذي قد تلده المرأة لا سيما وهو لا يستطيع أن يتأكد من أن هٰذا الولد من مائه.

ثم إن نفيه لنسب الولد منه لا يكون عن طريق الملاعنة مع المرأة كما في الزواج الدائم، وهٰكذا يضيع الولد نسباً وتربية، ولا يوجد في الواقع من يقول إن نسبه يلحق بأبيه.

(٦٧٩٩) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص٢٧. (٦٨٠٠) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص١٧ـ١٨.

(٦٨٠١) «المتعة في الإسلام» للعلامة حسين العاملي، ص١٢ـ١٣.

٥٣٦٧ ـ قول آخر للأستاذ الحكيم:

ثامناً: وقال الأستاذ الحكيم: «إلا أن إيماننا به ـ أي بالزواج المؤقت ـ نفسياً يحتاج إلى رياضة ومعاناة طويلة الأمد حتى يصبح من عاداتنا المألوفة التي لا نأنف منها، وتصبح الدعوة إلى حضور زواج مؤقت كالدعوة حضور حفلة لزواج دائم لا تحمل أية علامة من علامات التندر والاستهزاء، مع أنها من وجهة منطقية لا تختلف عنها بحال»[٦٨٠٢].

٥٣٦٨ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب من وجوه:

(**الوجه الأول**): أن الحاجة إلى رياضة ومعاناة طويلة الأمد للإيمان بالزواج المؤقت نفسياً ـ كما يقول الأستاذ الحكيم ـ دليل على أن هٰذا الشكل من الزواج يناقض الفطرة السليمة، ولهٰذا تأباه وتنكره، ولهٰذا يحس الأستاذ بالحاجة إلى رياضة طويلة لتطويع الفطرة إلى ما يناقضها، ولهٰذا حرمت الشريعة هٰذا النوع من النكاح؛ لأن الشريعة الإسلامية تراعي الفطر السليمة فيما تستقر عليه أحكامه في التحليل والتحريم.

وأيضاً فإذا كان زواج المتعة حلالاً، فإن نفوس المسلمين تقبله وترضاه ولا تحتاج إلى رياضات ومعاناة، فترويضها على قبوله دليل إضافي مستل من الفطرة السليمة يضاف إلى الأدلة الأخرى على عدم مشروعية هٰذا الزواج في الإسلام.

(**الوجه الثاني**): وقول الأستاذ الحكيم: «وتصبح الدعوة إلى حضور زواج مؤقت كالدعوة إلى حضور حفلة لزواج دائم لا تحمل أية علامة من علامات التندر والاستهزاء»، يجاب عليه بأن يقال:

(**أولاً**): لا تبدو هناك حاجة إلى حفلة زواج متعة يحضرها الناس إذ من المعلوم أن مدة هٰذا الزواج قد تكون يوماً واحداً أو بعض يوم، فهل يستحق مثل هٰذا الزواج ـ وهٰذا هو أجله ـ أن تقام له حفلة عقد زواج؟

و(**ثانياً**): لا تبدو هناك رغبة لدى الزوج المؤقت ولا الزوجة المؤقتة في إقامة حفلة عقد زواج؛ لأن كل ما يراد من هٰذا الزواج هو التنفيس عن الشهوة المكبوتة، وإفراغ ماء الرجل في مكانه المعد من بدن المرأة المسكينة، وكل هٰذا لا يستوجب إقامة حفلة.

و(**ثالثاً**): لم يبيّن لنا الأستاذ الحكيم من يتحمل نفقات حفلة الزواج المؤقت، هل

(٦٨٠٢) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص٢٩.

الزوج أم الزوجة؟ أما الزوج فأكبر الظن أنه لا يستطيع ذٰلك؛ لأنه شاب فرّ إلى الزواج المؤقت لضعف حالته المالية، وأما الزوجة، فهي لا تكلف بنفقات حفلة الزواج حسب العرف.

وعلى هٰذا يمكن أن يقال إن الحفلة للزواج المؤقت إذا أريد إقامتها، فينبغي أن تكون متواضعة جداً لا يحضرها إلا نفر قليل من أصدقاء الرجل وفي بيت أحدهم، وليس في قاعة مستأجرة، ولا تقدم فيها الحلوى والمناديل.

و(**رابعاً**): من المعلوم جواز جمع أكثر من أربع نسوة في زواج المتعة فيجوز للرجل أن يجمع ما يشاء من النساء على وجه نكاح المتعة، وعلى هٰذا فإذا أراد الرجل أن يقيم حفلة زواج مؤقت لكل عقد يعقده، وشاء أن يعقد في كل يوم عقد زواج مؤقت لقدرته المالية على ذٰلك مثلاً، مما عقود زواجه تبلغ أكثر من أربع في أيام متتاليات، وأجل كل عقد مدة يوم أو يومين، فهل يمكن أن لا يقع تندر ولا استهزاء ممن يسمع بحفلات هٰذه العقود للزواج المؤقت أو ممن يحضرها؟

٥٣٦٩ ـ الخلاصة في زواج المتعة:

وخلاصة القول في زواج المتعة أنه باطل وحرام، وأنه ليس من مصلحة الرجل ولا المرأة ولا المجتمع ولا الأسرة، وأنه يلحق ضرراً جسيماً بالمرأة ويفقدها بكارتها دون أن تصير زوجة حقيقية، ولا أمّاً مستقرة ببيت الزوجية، بل يصيرها متاعاً رخيصاً يتلهّى بها أصحاب الشهوات.

إن مصلحة المرأة الحقيقية هي أن تكون زوجة كريمة دائمة فتعقد عقد النكاح على هٰذا الأساس وبهٰذا القصد، أما إذا قدر الله وانقطع هٰذا العقد بالطلاق، فإن انقطاعه لا يثلم كرامة المرأة، ولا ينقص من كرامتها؛ لأنها ما عقدت النكاح ابتداء على وجه التوقيت.

هٰذا وإن على الذين ينادون بالدعوة إلى حلّ مشاكل الشباب الجنسية عن طريق الترويج للأخذ بالزواج المؤقت، أن يعلموا أنهم بدعوتهم هٰذه لا يحلّون مشاكل الشباب الجنسية وإنما يضحون بالفتيات والنساء المسلمات ويسهّلون لهن الوقوع في هوّة سحيقة من المهانة والضياع، ويشجعـون على عزوف الشباب عن الزواج الشرعي الدائم، ويساعدون على تفكيك الأسر، وضياع الأولاد الذين يولدون في نكاح المتعة.

إن حلّ مشاكـل الشباب لا يكون على حساب النساء البائسات وتكثير الأولاد الضائعين المحرومين من العشوش الأمينة ـ الأسر المستقرة ـ التي يتربون فيها برعاية آبائهم وأُمّهاتهم.

وإنما يكون حلّ مشاكل الشباب والشابات الجنسية باتباع وتطبيق المناهج الإسلامية في

إقامة المجتمع الإسلامي النظيف، وتربية الشباب والشابات على معاني العفة والفضيلة والدين. وتسهيل أمور الزواج ـ كما بيّنا من قبل ـ، والأخذ بالوقاية الشرعية إذا تأخر الزواج لأي سبب كان كما أشار الحديث الشريف الذي رويناه ونذكره هنا: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنَّه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنَّه له وجاء».

المطلب الثاني

الزواج المقترن بالتوقيت

٥٣٧٠ ـ تعريفه وعلاقته بزواج المتعة:

الزواج المقترن بالتوقيت هو الذي ينشأ بالصيغة المعتبرة الصالحة لإنشاء الزواج، ولكن يقترن بهٰذه الصيغة ما يفيد توقيت النكاح بوقت معين كأن يقول لها: تزوجتك مدة عشرة أيام. فتقول: قبلت.

وهٰذا العقد بما اقترن به من توقيت يعتبر من زواج المتعة، ولهٰذا فهو باطل عند الجمهور، وجائز عند الجعفرية ـ كما بيّنا ذٰلك من قبل ـ.

٥٣٧١ ـ رأي الإمام زفر:

ومع أن الإمام زفر صاحب أبي حنيفة هو مع الجمهور في بطلان نكاح المتعة، إلا أنه يفرق بين نكاح مؤقت نشأ بلفظ (المتعة) ومشتقاتها، وبين نكاح نشأ بغير لفظ (التمتع) ولكن اقترن به ما يفيد التوقيت.

ويترتب على هٰذه التفرقة عند الإمام زفر أن النكاح في الحالة الأولى هو «نكاح متعة»، وبالتالي فهو باطل. وأن النكاح في الحالة الثانية، فإن عقد النكاح ينعقد صحيحاً، ويبطل التوقيت كما لو قال لها: تزوجتك لمدة شهر، فقالت: قبلت. فالزواج يقع صحيحاً مؤبداً ويبطل التوقيت.

٥٣٧٢ ـ والحجة للإمام زفر في رأيه هٰذا: أنه في الحالة الثانية أي في قوله: «تزوجتك» يكون قد أتى بصيغة النكاح المشروع باستعماله «تزوجتك» ومقتضاها إيقاع النكاح على وجه التأبيد؛ لأن كلمة «تزوجتك» لم توضع شرعاً إلا لذٰلك ـ أي إلا لإيقاع الزواج على وجه التأبيد ـ، فإذا قرن بها مدة معينة كشهر كان هٰذا التوقيت شرطاً فاسداً لكونه مخالفاً لمقتضى عقد النكاح، والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، فيقع عقد النكاح صحيحاً مؤبداً، ويبطل التوقيت.

ومن الحجة أيضاً لقول الإمام زفر القياس، ووجه القياس على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر، فإن النكاح بهذا الشرط يقع صحيحاً مؤبداً ويبطل شرط التطليق.

ولا فرق بين شرط التطليق وشرط التوقيت في بطلان كل منهما، وانعقاد عقد النكاح صحيحاً مؤبداً. أي لا فرق بين قوله: «تزوجها على أن يطلقها بعد شهر»، وبين قوله: «تزوجها لمدة شهر» في أن كلًّا من الصيغتين اقترن بها شرط التوقيت، وحيث أن شرط التطليق يبطل وينعقد النكاح صحيحاً مؤبداً، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم في الحالة الأخرى التي يقول فيها: «تزوجها لمدة شهر» ينعقد النكاح صحيحاً مؤبداً، ويلغو ويبطل شرط التوقيت(٦٨٠٣).

٥٣٧٣ ـ الردّ على قول الإمام زفر:

وقد ردّ الحنفية على قول الإمام زفر بأن عقد النكاح المقترن بالتوقيت إما أن يقع صحيحاً مؤقتاً بالوقت المذكور فيه، وإما أن يقع صحيحاً مؤبداً. لا سبيل إلى الأول؛ لأنه إذا وقع مؤقتاً كان ذلك معنى نكاح المتعة إلا أنه عبّر عن المتعة بلفظ الزواج، بأن قال: تزوجتك لمدة كذا، والقاعدة الفقهية تقتضي «بأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني»، كالكفالة بشرط براءة الأصيل أنها حوالة لوجود معنى الحوالة وإن لم يوجد لفظها، والمتعة باطلة كما قدمنا، فكذا ما هو في معناها.

وكذلك لا سبيل لاعتبار الزواج الواقع مؤبداً؛ لأن الطرفين ما رضيا إيقاعه إلا مؤقتاً؛ فلا يجوز اعتباره مؤبداً بدون رضاهما فيقع باطلاً.

وأما القياس على ما لو تزوج على أن يطلقها بعد شهر، وإن الزواج في هذه الحالة يصبح مؤبداً ويبطل شرط التطليق. فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الزواج في المقيس عليه قد وقع مؤبداً، ثم لحقه شرط قطع التأبيد بالطلاق بعد شهر، والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط الباطلة، بينما في حالة شرط التوقيت في الزواج، فإن هذا الشرط يقع في النكاح ذاته لا في قاطعه وهو الطلاق، أي أن النكاح انعقد مؤقتاً لا مؤبداً، والنكاح المؤقت هو نكاح متعة، والمتعة لا تجوز(٦٨٠٤).

٥٣٧٤ ـ ويلاحظ هنا أن عقد النكاح بشرط التطليق وإن صححه الحنفية وأبطلوا الشرط ومنعوا الاحتجاج بتصحيحه على تصحيح عقد النكاح بشرط التوقيت ـ كما قال زفر ـ، فإن الحنابلة لم يصححوا عقد النكاح بشرط التطليق بعد مدة، وإنما أبطلوا العقد بهذا الشرط، فقد

(٦٨٠٣) «البدائع» ج٢، ص٢٧٣، «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٣٨٥-٣٨٧.

(٦٨٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٧٣-٢٧٤، «العناية على الهداية» ج٢، ص٢٨٧.

قالوا: «وإن شرط الزوج في عقد النكاح طلاقها في وقت ولو مجهولاً، فهو كالمتعة فلا يصح»[6805].

٥٣٧٥ ـ مدة التوقيت المبطلة للعقد:

ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت المقترنة بعقد النكاح، في إبطال عقد النكاح ـ أي في بطلانه بسبب التأقيت ـ، ولكن روي عن الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أنه قال: إذا ذكر الزوجان في عقد النكاح مدة لا يبقيان أحياء في نهايتها عادة كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحاً؛ لأنه في معنى التأبيد.

ولكن المعتبر في مذهب الحنفية أن النكاح يقع باطلاً بالتوقيت طالت مدة التوقيت أو قصرت، وهٰذا ما نصّت عليه «الهداية» وصرحت به، وهي من مراجع الحنفية المعتبرة[6806].

وقال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» في فقه الحنفية في تعليل بطلان عقد النكاح بالتأقيت مهما طالت مدته، بقوله: «قلنا: ليس هٰذا تأبيداً معنى، بل توقيت بمدة طويلة، وهي التي لا يعيشان لمثلها والمبطل هو التوقيت»[6807].

٥٣٧٦ ـ توقيت النكاح بمدة عمر أحد الزوجين:

وإذا عقد الزواج صحيحاً مقروناً بمدة حياة الزوج أو الزوجة كما لو قال لها: تزوجتك مدة عمرك أو مدة عمري. فقالت: قبلت. فهل يقع هٰذا الزواج باطلاً لاقترانه بالتوقيت؟

الظاهر أن النكاح يبطل عند الحنفية قياساً على ما ذهبوا إليه من بطلان النكاح بمدة لا يعيشان لمثلها؛ لأن المبطل هو التوقيت وليس مدته. وهٰذا التعليل موجود في توقيت النكاح مدة عمر أحد الزوجين فيقتضي بطلانه أيضاً في هٰذه الحالة.

٥٣٧٧ ـ وذهب بعض الشافعية إلى تصحيح عقد النكاح المقترن بالتوقيت مدة عمر أحد الزوجين، كما لو قال لها: تزوجتك مدة عمري، أو مدة عمرك، بحجة أن النكاح المطلق لا يزيد على ذٰلك ـ أي لا تزيد مدته على مدة عمر أحدهما ـ، والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، فينبغي إذن، أن يصح النكاح في هٰذه الحالة ـ أي في توقيته مدة عمر أحد الزوجين ـ.

ولكن هٰذا الرأي غير مأخوذ به في مذهب الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» تعقيباً

(٦٨٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٥٤.

(٦٨٠٦) «الهداية» ج٢، ص٢٨٧.

(٦٨٠٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٢٨٧.

على قول هٰذا البعض وما احتج به: «وهٰذا ممنوع، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه لو قال: بعتك هٰذا حياتك، لم يصح البيع، فالنكاح أولى»[٦٨٠٨].

وعلى هٰذا فالشافعية يبطلون عقد النكاح بأي توقيت كان، سواء طالت مدته أو قصرت، بل وحتى لو كان التوقيت بمدة لا يعيشان لمثلها أو بمدة عمر أحدهما، فقد قالوا: «وكذا لا يصح ـ أي عقد النكاح ـ إذا أقّته بمدة لا تبقى إليها الدنيا غالباً كما قاله شيخي، وهٰذا مبني على أن الاعتبار بصيغ العقود لا معانيها»[٦٨٠٩].

٥٣٧٨ ـ القول الراجح في الزواج المقترن بالتوقيت:

والقول الراجح في الزواج المقترن بالتوقيت أنه من أفراد أو أنواع زواج المتعة، ومن صيغ هٰذا الزواج، والمتعة باطلة بجميع صيغ نكاحها، فكذا هٰذا النمط من الزواج الذي ذكرنا صيغه، وسواء كان التوقيت لمدة طويلة أو قصيرة يعيش لمثلها الزوجان، أم لا يعيشان إليها عادة؛ لأن الذي شرعه الإسلام في النكاح وفي صيغه التي ينعقد بها هو النكاح المؤبد، وصيغه الصريحة في التأبيد التي لا يقترن بها شيء من التوقيت، فمثل هٰذا النكاح هو الذي شرعه الإسلام وهو الذي لا يقطعه إلا موت أحد الزوجين، أو لعارض الطلاق المشروع.

المطلب الثالث

نكاح المحلِّل

٥٣٧٩ ـ تمهيد:

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً لم يستطع إرجاعها إلا بشروط هي: أن تنقضي عدتها من طلاقها، ثم تتزوج زوجاً آخر زواج رغبة، ويدخل بها، ثم إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق أو موت، وانقضت عدتها، جاز لمطلقها الأول أن يتزوجها برضاها ورضا وليّها بعقد نكاح شرعي جديد ومهر جديد.

٥٣٨٠ ـ المقصود بنكاح المحلّل:

أما إذا تزوجها الزوج الثاني بقصد أن يحلّها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً، وشرط على

(٦٨٠٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١١.

(٦٨٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١١.

الـزوج الثاني في عقد النكاح أن يطلقها بعد أن يعقد عليها ويدخل بها، فنكاحه هٰذا يسمى (نكاح المحلّل)، وسمي هو (محلّلاً) لقصد الحلّ في موضع لا يحصل فيه الحلّ بأن يتزوجها بشرط التحليل[٦٨١٠].

٥٣٨١ ـ نكاح المحلّل نكاح مؤقت:

ومن التعريف بنكاح المحلل الذي ذكرناه والمقصود به يتبيّن بكل وضوح أن نكاح المحلّل هو نكاح مؤقت لا يراد به الدوام، وإنما عقد لمدة مؤقتة يدخل خلالها الزوج بمن عقد عليها، ثم يطلقها لتحلّ لمطلقها الأول.

٥٣٨٢ ـ أوجه الشبه والاختلاف بين نكاح المحلّل ونكاح المتعة:

نكاح المحلل نكاح مؤقت كما قلنا. ونكاح المتعة نكاح مؤقت كما بيّنا. والنكاح المقترن بشرط التوقيت هو من صيغ إنشاء نكاح المتعة في الحقيقة.

فوجه الشبه بين نكاح المحلّل ونكاح المتعة هو أن كلًّا منهما نكاح مؤقت، فالتوقيت فيهما هو مظهر الشبه بينهما.

أما وجه الاختلاف بينهما فهو أن الرجل في نكاح المحلّل يعقد النكاح ولا رغبة له فيه، وإنما فقط ليحلّ المرأة لزوجها الأول.

أما في نكاح المتعة فإن الرجل يعقد هٰذا النكاح لرغبته فيه وهي لغرض الاستمتاع بالمرأة مدة العقد.

٥٣٨٣ ـ النصوص في إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها:

إن المطلقة ثلاثاً يجوز ـ كما قلنا ـ بأن ترجع إلى مطلقها بعقد نكاح جديد، ومهر جديد بعد أن يتزوجها الراغب فيها بعد انتهاء عدتها من الطلاق، ثم إذا حدث وأن طلقها زوجها الثاني طلاقاً طبيعياً لسبب ما أو مات عنها، ثم انتهت عدتها، فيجوز أن يتزوجها زوجها الأول. هٰذا هو السبيل لإحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها، ولكن بشرط جوهري هو أن تتم مراحل الإحلال أو شروطه بصورة طبيعية لا يراد بها إحلال المطلقة لمطلقها.

أما النصوص الواردة في هٰذا الإحلال بالكيفية التي ذكرناها، فقد جاءت في القرآن الكريم والسُّنة النبوية المطهرة ونذكرها فيما يلي:

(٦٨١٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٥٤.

٥٣٨٤ ـ أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿فإن طلَّقها فلا تحلُّ له من بعد حتى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه، فإن طلَّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنَّا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبيِّنها لقوم يعلمون﴾**(٦٨١١).

والمراد بقوله تعالى: **﴿فإن طلقها﴾** الطلقة الثالثة، **﴿فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**، فزواج هٰذه المطلقة زوجاً غير مطلقها شرط لإحلالها له بالإجماع، ولا خلاف فيه.

وأهل العلم جميعاً على أن المراد بالنكاح في قوله تعالى: **﴿حتى تنكح﴾** في هٰذه الآية هو الجماع، أي الوطء، والذي يكفي منه ـ أي من الوطء ـ لإحلالها لمطلقها هو التقاء الختانين ـ فرج الرجل وفرج المرأة ـ هٰذا الالتقاء الذي يوجب الغسل، على رأي الجمهور(٦٨١٢).

٥٣٨٥ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية المطهرة:

أ ـ أخرج البخاري في «جامعه الصحيح» أن رفاعة القرظي تزوج امرأة، ثم **طلَّقها** فتزوجت آخر، فأتت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها، وأنه ليس معه إلا مثلُ هدبةٍ. فقال ﷺ: «لا، حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عسيلتك»(٦٨١٣).

قال جمهور العلماء: إن المقصود بـ «ذوق العسيلة» كناية عن المجامعة، أي الوطء. وهو تغييب حشفة الرجل في فرج المرأة. وقال أبو عبيد: العسيلة، لذة الجماع، والعرب تسمي كل شيء تستلذه عسلاً.

واستدل بهٰذا الحديث على جواز رجوعها لزوجها الأول إذا حصل الجماع من الزوج الثاني، ثم فارقها بطلاق أو غيره وانقضت عدتها(٦٨١٤). فلا يكفي مجرد عقد النكاح بدون دخول حقيقي بالزوجة لتحلّ لزوجها الأول بعد مفارقة الثاني لها وانقضاء عدتها منه.

ب ـ وروى حديث رفاعة الإمام مسلم في «صحيحه» بألفاظ قريبة من ألفاظ رواية البخاري لهٰذا الحديث، إلا أن في بعض روايات الإمام مسلم: أن رفاعة **طلّقها** آخر **ثلاث تطليقات** ـ أي الطلقة الثالثة ـ.

(٦٨١١) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٦٨١٢) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧ـ١٤٨.

(٦٨١٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٤، والهدبة: طرف الثوب الذي لم ينسج، شبهت به آلة الزوج في عدم انتشارها: «شرح العسقلاني» للبخاري، ج٣، ص٤٦٧.

(٦٨١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٥ـ٤٦٧.

وقال الإمام النووي في شرحه لحديث مسلم: «وفي هٰذا الحديث أن المطلّقة ثلاثاً لا تحلّ لمطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدّتها. أما مجرد عقده عليها ـ أي دون دخول بها ـ، فلا يبيحها للأول، وبه قال جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم. ولو وطأها في نكاح فاسد، لم تحلّ للأول على الصحيح؛ لأنه ليس بزوج»[6815].

٥٣٨٦ ـ لعن المحلِّل والمحلَّل له:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن جابر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ قالا: «إنَّ رسول الله ﷺ لعن المحِلَّ والمحلَّل له». وجاء في بعض الروايات كلمة (المحلّل) بدلاً عن (المحلّ).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «المحلّل: هو الذي تزوج مطلقة الغير ثلاثاً على قصد أن يطلّقها بعد الوطء ليحلّ للمطلق نكاحها، أي ليحل لزوجها الأول إرجاعها بنكاح جديد. والمحلّل له هو زوجها الأول. وإنما لعنهما لما في ذٰلك من هتك المروءة وقلة الحمية والدلالة على خسّة النفس وسقوطها: أما بالنسبة إلى المحلَّل له فظاهر. وأما بالنسبة إلى المحلِّل؛ فلأنه يعير نفسه بالوطء لغرض الغير، فإنه إنما يطؤها ليحلّها إلى مطلقها الأول بأن يطلقها بعد وطئها، ولذٰلك مثّله ﷺ بالتيس المستعار»[6816].

وقال صاحب «سبل السلام»: والحديث دليل على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون اللعن إلا على فعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد[6817].

وقال صاحب «سبل السلام» أيضاً: وذكروا للتحليل صوراً منها: أن يقال له في العقد إذا أحللتها فلا نكاح. وهٰذا مثل نكاح المتعة لأجل التوقيت. ومنها أن يقال له في العقد أذا أحللتها طلّقتها. ومنها أن يكون قصد الإحلال مضمراً عند العقد بأن يتواطأ الطرفان على التحليل، ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود. وظاهر شمول اللعن فساد العقد بجميع الصور، وفي بعضها خلاف بلا دليل ناهض[6818].

٥٣٨٧ ـ أقوال الفقهاء في نكاح المحلّل:

نكاح المحلّل قد يكون بشرط التحليل في عقد النكاح، وقد يكون الشرط قبل إنشاء العقد،

(٦٨١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢-٣.

(٦٨١٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٤-٢٦٥.

(٦٨١٧) «سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام» للصنعاني، ج١٣، ص١٦٩.

(٦٨١٨) «سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام» للصنعاني، ج١٣، ص١٦٩.

وقد لا يكون هناك شرط التحليل لا في العقد ولا قبله، ولكن يقصده طرفا العقد، فهل يعتبر النكاح بهٰذه الصورة نكاح المحلل ويأخذ حكمه؟ وقد تقصد المرأة أو وليّها التحليل دون الزوج، فهل يعتبر النكاح نكاح محلل؟ أقوال للفقهاء نذكرها فيما يلي:

٥٣٨٨ ـ أولاً: إذا شرط التحليل في عقد النكاح كأن يقول وليّ المرأة: زوجتكها إلى أن تطأها، أو إلى أن تحلّها، أو بشرط أنك إذا وطأتها أو إذا أحللتها بانت منك، أو فلا نكاح بينكما، أو قال: على أنك تطلّقها إذا أحللتها للمطلّق. فهٰذا النكاح بجميع هٰذه الصيغ نكاح بشرط التحليل، ويعتبر باطلاً في قول عامة أهل العلم منهم: الحسن، وقتادة، والنخعي، ومالك، والليث، والثوري، وابن المبارك، والشافعي، والحنابلة[٦٨١٩].

٥٣٨٩ ـ ثانياً: أن يشرط على المحلّل التحليل قبل إنشاء عقد النكاح، ولا يذكر هٰذا الشرط في العقد، وينويه المحلّل في العقد بناء على هٰذا الشرط المشروط عليه قبل العقد. وكذٰلك لو نوى المحلّل التحليل من غير شرط سبق قبل العقد، فهٰذا النكاح باطل عند الحنابلة، وقد قال صاحب «المغني» فيه: «فالنكاح باطل أيضاً، وهو قول الحسن، والنخعي، والشعبي، وقتادة، والليث، ومالك، والثوري، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: العقد صحيح؛ لأنه خلا من شرط التحليل الفاسد فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال، أو ما لو نوت المرأة ذٰلك؛ ولأنَّ العقد إنما يبطل بما شرط فيه لا بما قصد به.

وردّ ابن قدامة الحنبلي على ذٰلك بحديث رسول الله ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له». وبما روى عن بعض الصحابة في بطلان مثل هٰذا النكاح؛ ولأنه قصد بهٰذا النكاح التحليل، فلم يصح كما لو شرطه[٦٨٢٠].

٥٣٩٠ ـ ثالثاً: وإذا قصدت المرأة أو وليّها التحليل دون الزوج لم يؤثر ذٰلك في صحة العقد.

وقال الحسن وإبراهيم: يفسد النكاح، ولكن ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول: بأن العقد إنما يبطل بنيّة الزوج؛ لأنه هو الذي يملك المفارقة والإمساك، أما المرأة فلا تملك رفع العقد، فوجود نيّتها وعدمها سواء[٦٨٢١].

(٦٨١٩) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٦.

(٦٨٢٠) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٦ـ٦٤٨.

(٦٨٢١) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٨.

٥٣٩١ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في نكاح المحلّل:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى بطلان نكاح من يتزوج المطلقة ثلاثاً بنيّة إحلالها لزوجها الأول، سواء كان ذٰلك بشرط في العقد أو قبل العقد، أو بدون شرط أصلاً ولكن بنيّة المحلّل، وسواء علم بنيّته زوجها الأول أو المرأة، فقد قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإذا تزوجها رجل بنيّة أن يطلّقها لتحلّ لزوجها الأول، كان هٰذا النكاح حراماً باطلاً، سواء عزم بعد ذٰلك على إمساكها أو فارقها، وسواء شرط عليه ذٰلك في عقد النكاح، أو شرط عليه قبل العقد، أو لم يشرط عليه لفظاً، بل كان ما بينهما من الخطبة، أو لم يكن شيء من ذٰلك، بل أراد الرجل أن يتزوجها ثم يطلّقها لتحلّ للمطلق ثلاثاً من غير أن تعلم المرأة ولا وليّها شيئاً من ذٰلك، سواء علم الزوج المطلّق ثلاثاً أو لم يعلم، مثل أن يظن المحلّل أن هٰذا فعل خير ومعروف مع المطلّق وامرأته بإعادتها إليه. بل لا يحلّ للمطلّق ثلاثاً أن يتزوجها حتى ينكحها رجل نكاح رغبة لنفسه لا نكاح دلسة، ويدخل بها بحيث تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها، ثم بعد هٰذا إذا حدث بينهما فرقة بموت أو طلاق أو فسخ، جاز للأول أن يتزوجها. ولو أراد هٰذا المحلل أن يقيم معها بعد ذٰلك استأنف النكاح، فإن ما مضى عقد فاسد لا يباح المقام به معها. هٰذا هو الذي دلّ عليه الكتاب والسُّنة، وهو المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ وعامة التابعين لهم بإحسان، وعامة فقهاء الإسلام»[٦٨٢٢].

ثم ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أسماء من قال بما قاله من الصحابة الكرام، ومن بعدهم من التابعين وفقهاء الأعصار، ثم ذكر الأدلة على ذٰلك بإسهاب وتفصيل[٦٨٢٣].

٥٣٩٢ ـ نكاح المحلّل لا يحلّ المطلّقة لمطلِّقها

قلنا: إن نكاح المحلّل باطل، ويترتب على ذٰلك ما يترتب على الأنكحة الباطلة أو الفاسدة كما سنبيّنه فيما بعد، والذي يهمنا ذكره هنا أن نقول: إن هٰذا النكاح لا يحلّ المرأة المطلّقة ثلاثاً لمطلّقها ـ أي لزوجها الأول ـ فإذا طلّقها المحلّل وانقضت عدتها، لم يجز لزوجها الأول أن يرجعها بعقد نكاح جديد؛ لأن شرط الإحلال الصحيح لم يوجد. فإن قيل: قد سماه النبي ﷺ «محلِّلاً» وسمي الزوج الأول ـ المطلّق ـ محلَّلاً له فالجواب: أنه سماه محلِّلاً؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحلّ، ولو كان محلِّلاً في الحقيقة وكان الآخر محلَّلاً له لم يكونا ملعونين[٦٨٢٤].

(٦٨٢٢) «إقامة الدليل على إبطال التحليل» الملحق بالجزء الثالث من «فتاوى ابن تيمية» ص٤ـ٥.

(٦٨٢٣) «إقامة الدليل على إبطال التحليل» الملحق بالجزء الثالث من «فتاوى ابن تيمية» ص٥ـ٢٦٥.

(٦٨٢٤) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٩.

٥٣٩٣ ـ تعليل بطلان نكاح المحلِّل:

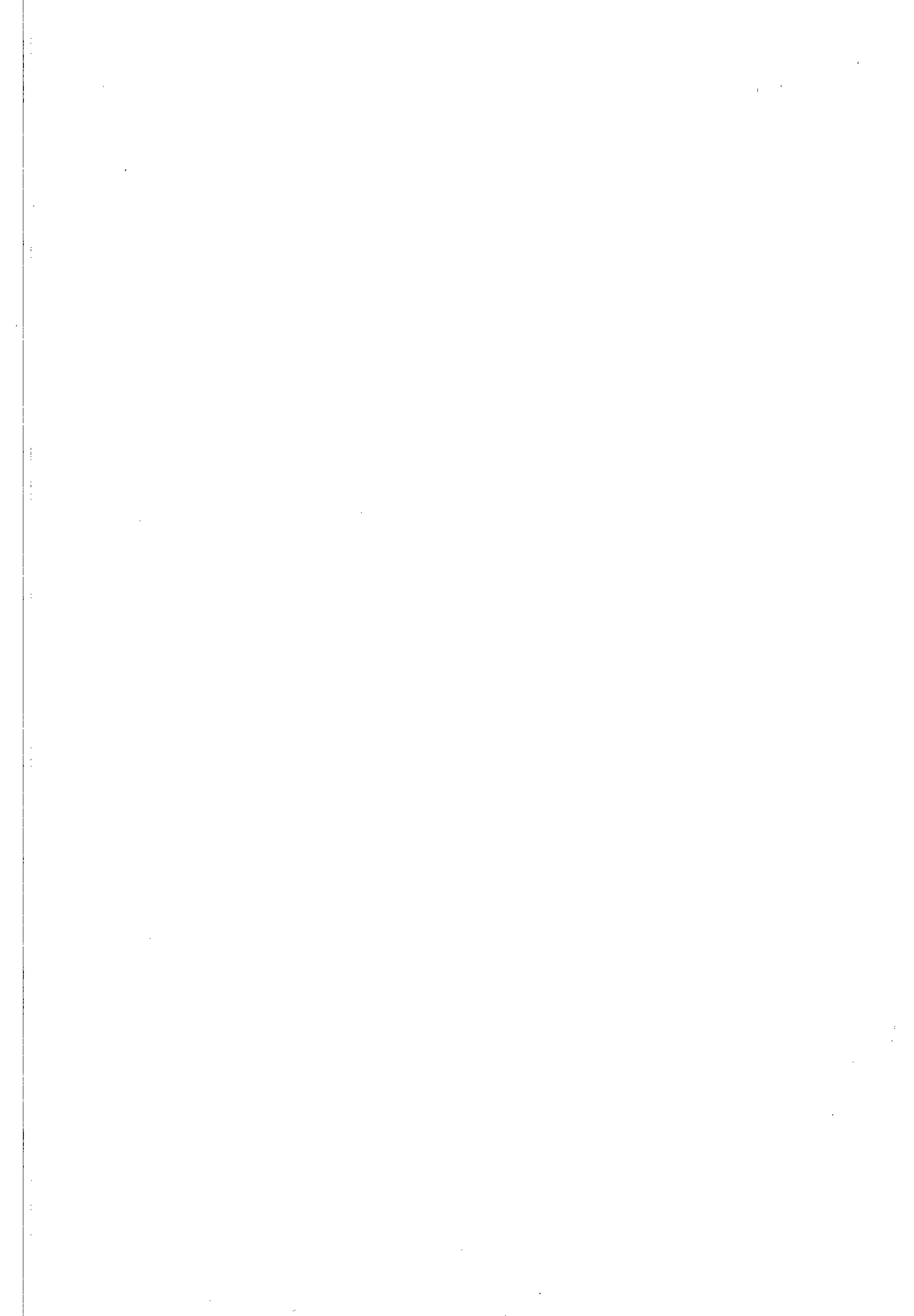
وقد يقول قائل أو يسأل سائل: لماذا أبطلت الشريعة الإسلامية نكاح المحلِّل، وقد أتى بأركان النكاح وشروطه، وتم عقد النكاح على ذلك، ثم باشر حقاً له وهو الطلاق؟ وإذا قيل بأنه قصد بعقده النكاح على المرأة إحلالها لزوجها الأول، فأي ضرر في هذا؟ وفيه إعانة للزوجين على استئناف حياتهما الزوجية بعقد جديد؟

والجواب: أن الشرع الإسلامي بما شرعه من شروط لحلِّ المطلّقة ثلاثاً لمطلِّقها، إنما قصد زجر الرجل وردعه عن تطليق زوجته ثلاثاً؛ لأن شروط إرجاعها عند ذاك صعبة وغير ميسورة؛ لأنه كما قلنا يجب أن تنقضي عدّتها ثم تتزوج زوجاً غيره زواج رغبة تامة منها منه، ثم إذا حدث وفارقها بموت أو طلاق، ثم انقضت عدّتها، جاز أن يعقد عليها زوجها الأول عقد نكاح جديد إذا رضيت ورضي وليّها.

ومن الواضح أن هذه الشروط ثقيلة وصعبة جداً تجعل الزوج لا يسلك سبيل الطلاق الثالث إذا أراد مفارقة زوجته، بل يأخذ بالطلاق الشرعي بأن يطلقها طلقة واحدة، ويدعها حتى تنقضي عدتها كما سنبيّنه فيما بعد. وما قلناه هي حكمة تشريع شروط إحلال المطلّقة ثلاثاً لمطلّقها[٦٨٢٥].

ومن الواضح أن زواج المحلّل بالمطلّقة ثلاثاً بقصد إحلالها لزوجها الأول يضادد ويناقض حكمة ما شرعته الشريعة الإسلامية من شروط ثقيلة وصعبة لإحلال المطلقة ثلاثاً لمطلّقها، ويفوت ما قصده الشرع من تشريع هذه الشروط الصعبة، ولهذا أبطلت الشريعة نكاح المحلِّل حتى تؤدي هذه الشروط الغرض المقصود من تشريعها، وهو الردع والزجر لأولئك الذين يطلّقون أزواجهم الطلاق الثلاث، فجاء تحريم نكاح المحلّل وإبطاله صريحاً حتى لا يبقى مجال للاجتهاد في جواز نكاح المحلّل، فقال ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»، وفي هذا اللعن دليل على تحريم نكاح المحلّل وبطلانه.

(٦٨٢٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص١١٣، «تفسير المنار» ج٢، ص٣٩٢، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧١٦-٧١٧.



الفصل الرابع
المحرمات من النساء

٥٣٩٤ ـ تمهيد:

قلنا: إن من شروط صحة عقد الزواج أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل الذي يريد نكاحها، وقد أرجأنا الكلام عن هٰذا الشرط إلى هٰذا الفصل حتى نعطيه حقه من البيان والتفصيل لأهميته.

وحرمة المرأة على الرجل قد تكون مؤبدة، وقد تكون مؤقتة.

والحرمة المؤبدة لها أسبابها، ولذا فهي أنواع بتنوع هٰذه الأسباب.

والحرمة المؤقتة أيضاً لها أسبابها، ولذا فهي أنواع بتنوع هٰذه الأسباب.

٥٣٩٥ ـ منهج البحث:

ولبيان الحرمة المؤبدة وأنواعها، والحرمة المؤقتة وأنواعها، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المحرمات مؤبداً ـ أو على وجه التأبيد ـ.

المبحث الثاني: المحرمات مؤقتاً ـ أو على وجه التوقيت ـ.

المبحث الأول

المحرمات مؤبداً على وجه التأبيد

٥٣٩٦ ـ المقصود بالمحرمات مؤبداً:

المقصود بالمحرمات من النساء مؤبداً أو على وجه التأبيد أو حرمة مؤبدة، النساء اللاتي لا يحلّ للرجل نكاحهن أبداً؛ لأن السبب الذي دعا إلى هٰذه الحرمة وصف لاصق بهن لا يتصور زواله. ولهٰذا تبقى هٰذه الحرمة مؤبدة أو على وجه التأبيد، مثل حرمة نكاح الأم على ابنها، فيحرم على الابن أن يتزوج أمه، وسبب التحريم «الأمومة» وهو وصف لاصق بالأم بالنسبة لابنها، ولا يتصور زوال هٰذا الوصف عنها، فتبقى حرمتها عليه مؤبدة، فلا يجوز أن يتزوجها أبداً.

٥٣٩٧ ـ منهج البحث:

والمحرمات على التأبيد أنواع بالنظر لأسباب الحرمة، وهٰذه الأنواع هي: محرمات بالقرابة، ومحرمات بالمصاهرة، ومحرَّمات بالرضاع، ومحرمات باللعان.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: المحرمات بالقرابة.

المطلب الثاني: المحرمات بالمصاهرة.

المطلب الثالث: المحرمات بالرَّضاع.

المطلب الرابع: المحرمات باللعان.

المطلب الأول

المحرمات بالقرابة

٥٣٩٨ ـ النص الشرعي في المحرمات بالقرابة:

قال الله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم، وبناتكم، وأخواتكم، وعمَّاتكم، وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأُخت...﴾**[٦٨٢٦]. والمعنى: حرم عليكم نكاح أمهاتكم، ونكاح بناتكم والمذكورات في هٰذه الآية[٦٨٢٧].

وعلى هٰذا، فالمحرمات بهٰذا النص في القرآن الكريم: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمّات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. فلا بدّ من بيان المقصود من كل صنف من هٰذه الأصناف وما يشمله.

٥٣٩٩ ـ أولاً: الأمهات:

وضابط الأم هو: كل من ولدتْكَ فهي أُمك حقيقة، أو ولدت من وَلَدَك ذكراً كان أو أُنثى كأم الأب وإن علت، وأم الأم وإن علت، فهي أمك مجازاً.

وإن شئت قلت في تعريف ضابط الأُمّ: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغير واسطة فهي أمك. وهٰذا هو المعنى المراد من الأمهات بالنسب ـ أي بالقرابة ـ[٦٨٢٨].

وعلى هٰذا بحرم على الرجل الزواج بجداته من قبل أبيه أو من قبل أمه، وإن علون كأمّ أبيه، أو أم أبي أبيه، وأمّ أمّه، وأمّ أمّ أمّه وإن علون[٦٨٢٩]، أي: يحرم على الرجل الزواج بأصوله من النساء مهما كانت درجة هٰؤلاء الأصول من جهة القرب والبعد من الرجل.

ولا يقال: إن الآية الكريمة نصت على تحريم نكاح الأمهات، فلا تشمل هٰذه الآية الجدّات، لأنّا نقول إن الجدّات أمهات؛ لأن الأم معناها في اللغة: الأصل. قال تعالى: **﴿هنَّ أم الكتاب﴾** أي: أصله، وقال ﷺ: «الخمر أمُّ الخبائث» أي: أصلها، وعلى هٰذا تكون حرمة الجدّات ثابتة بنص هٰذه الآية الكريمة[٦٨٣٠].

(٦٨٢٦) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٨٢٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٥.

(٦٨٢٨) «المغني» ج٦، ص٥٦٧-٥٦٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٤، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٥.

(٦٨٢٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٨.

(٦٨٣٠) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٤١.

أو نقول: إن تحريم الجدّات وإن علون ثبت بدلالة النص؛ لأن الله تعالى حرّم العمّات والخالات وهن أولاد الأجداد والجدّات فكانت الجدات أقرب منهن، فكان تحريمهن تحريماً للجدّات من طريق الأولى. وعلى تحريم نكاح الجدّات وإن علون إجماع الأمة[٦٨٣١].

٥٤٠٠ ـ ثانياً: البنات:

ويحرم على الرجل نكاح بناته بنص الآية الكريمة التي ذكرناها.

وضابط البنت التي يحرم نكاحها: كل من ولدَتْها فهي بنتك حقيقة، أو ولدْتَ من وَلَدَها ذكراً كان أو أنثى، كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت، فهي بنتك، مجازاً. وإن شئنا قلنا: ضابط البنت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغير واسطة، فهي بنتك[٦٨٣٢].

٥٤٠١ ـ وعلى هٰذا، يحرم على الرجل فروعه من النساء أي بناته وبنات بناته، وبنات أبنائه وإن نزلن.

ودليل التحريم هو دلالة نصّ الآية الكريمة؛ لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت، ومن الأخوات أيضاً؛ لأن الأخوات أولاد أبيه، وهن أولاد أولاده، فكان ذكر الحرمة هنا ذِكراً للحرمة هاهنا دلالة، وعليه إجماع الأُمة[٦٨٣٣].

وأيضاً فإن البنات وإن نزلن كبنت البنت، وبنت الابن، يشملهن اسم البنات، فيشملهن تحريم نكاحهن. قال تعالى: ﴿يا بني آدم﴾، وقال ﷺ في الحيض الذي يصيب النساء: «هٰذا شيء كتبه الله على بنات آدم»[٦٨٣٤].

٥٤٠٢ ـ هل تحرم البنت من الزنى؟

قلنا: إن البنت من النسب يحرم نكاحها ـ أي يحرم على الرجل نكاح بنته من النسب ـ، فهل يحرم عليه أيضاً نكاح بنته من الزنى؟

عند الشافعية وبعض الزيدية: لا يحرم نكاحها، فقد قالوا: «والمخلوقة من ماء زناه، سواء كانت المزني بها مطاوعة أم لا، وسواء تحقق أنها من مائه أم لا، تحل له؛ لأنها أجنبية عنه،

(٦٨٣١) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٣٢) «المغني» ج٦، ص٥٦٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٥.

(٦٨٣٣) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٣٤) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٢١.

إذ لا حرمة لماء الزنى بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تتبعض الأحكام»(٦٨٣٥).

ولكن مع قولهم بالحلّ إلا أنه يكره عندهم ذٰلك، فقد قال الفقيه الرملي الشافعي: «والمخلوقة من ماء زناه تحلّ له؛ لأنها أجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب؛ لأن الشرع قطع نسبها عنه، فلا نظر لكونها من ماء سفاح. نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف»(٦٨٣٦).

٥٤٠٣ ـ الرد على من أباح نكاح البنت من الزنى:

وقد ردّ أهل العلم على ما ذهب إليه الشافعية وبعض الزيدية من حلّ نكاح البنت من الزنى، وما علّلوا به هٰذا الحلّ. ونذكر فيما يلي بعض هٰذه الردود:

٥٤٠٤ ـ أ ـ قال الإمام علاء الدين الكاساني في «بدائعه»: إن بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة، وكلامنا فيه، فكانت بنته حقيقة، إلا أنه لا تجوز الإضافة شرعاً إليه لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهٰذا لا ينفي النسبة الحقيقية؛ لأن الحقائق لا مردَّ لها. وهٰكذا يقال في الإرث والنفقة: إن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر في الإرث ثبوت النسب شرعاً لجريان الإرث والنفقة، فمن ادّعى ذٰلك هنا في النكاح فعليه الدليل(٦٨٣٧).

٥٤٠٥ ـ ب ـ وقال ابن قدامة الحنبلي في ردّه على من قال بحلّ نكاح البنت من الزنى: «قال تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم**﴾، وهٰذه ابنته؛ لأنها أنثى مخلوقة من مائه، وهٰذه حقيقة لا تختلف بالحلّ والحرمة، ويدل على ذٰلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية: «انظروه ـ يعني انظروا ولدها ـ فإن جاءت به على صفة كذا، فهو لشريك بن سحماء» يعني الشخص الزاني؛ ولأنها بضعة منه، فلم تحلّ له كبنته من النكاح. وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً، كما في تخلف بعض الأحكام لرقٍ أو لاختلاف دين»(٦٨٣٨).

٥٤٠٦ ـ جـ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وتحرم بنته من الزنى، قال الإمام أحمد في

(٦٨٣٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٤.

(٦٨٣٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٦٦، ولكن الشافعية قالوا: يحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من الزنى بالإجماع ـ أي لا يجوز للمرأة أن يتزوجها ابنها من الزنى ـ كما أجمعوا على أنه لا يرثها. وقالوا: والفرق أن الابن كالعضو منها وانفصل منها إنساناً، ولا كذٰلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب: «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥، و«نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٦٦-٢٦٧.

(٦٨٣٧) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٣٨) «المغني» ج٦، ص٥٧٨-٥٧٩.

رواية أبي طالب في الرجل يزني بامرأة فتلد منه ابنة فيتزوجها، فاستعظم أحمد ذٰلك وقال: يتزوج ابنته؟ عليه القتل، بمنزلة المرتد. وحمل القاضي قوله: (عليه القتل) على أنه لم يقع له الخلاف، فاعتقد أن المسألة إجماع»[٦٨٣٩].

٥٤٠٧ ـ القول الراجح في نكاح البنت من الزنى:

والقول الراجح، بل والصحيح في مسألة نكاح البنت من الزنى قول الجمهور بحرمة هٰذا النكاح لقوة حجتهم وسلامة أدلتهم في هٰذا التحريم، وضعف حجة من قال بجواز هٰذا النكاح ولو مع الكراهة.

٥٤٠٨ ـ ثالثاً: الأخوات والعمّات والخالات:

وحرمة هٰؤلاء ثابتة بالنص لقوله تعالى في سياق ذكر المحرمات من النساء في الآية التي ذكرناها: ﴿. . . **وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم**﴾ سواء كنّ لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط، لإطلاق اسم الأخت والعمة والخالة.

وعلى هٰذا فضابط الأخت هو: كل من ولدها أبواك أو أحدهما فهي أختك.

أما ضابط العمّة فهو: كل من هي أخت ذكر ولدَكَ بلا واسطة، فهي عمتك حقيقة أو بواسطة فهي عمتك مجازاً كأخت أبي أبيك أي كعمة أبيك.

أما ضابط الخالة فهو: كل من هي أخت أُنثى ولدتَك بلا واسطة، فهي خالتك حقيقة، أو بواسطة كخالة أُمك، فهي خالتك مجازاً[٦٨٤٠].

وبناء على هٰذه الضوابط، يحرم على الرجل عمّته وخالته وعمّة وخالة أبيه لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط. ويحرم عليه أيضاً عمّة أمه وخالته لأب وأُمّ، أو لأب فقط، أو لأمّ فقط، بالإجماع. وكذا يحرم عليه عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لأب وأُمّ، أو لأب فقط، أو لأُمّ فقط، بالإجماع[٦٨٤١].

٥٤٠٩ ـ رابعاً: بنات الأخ، وبنات الأخت:

ويحرم نكاح بنات الأخ، وبنات الأخت بالنص الصريح في الآية الكريمة التي ذكرناها فقد

(٦٨٣٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢١٠.

(٦٨٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥-١٧٦، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٥.

(٦٨٤١) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧، «المغني» ج٦، ص٥٦٨.

جاء فيها: ﴿**حرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾.

ويدخل في مفهوم بنات الأخ وبنات الأخت اللاتي يحرم نكاحهن: بنات بنات الأخ، وبنات بنات الأخت، وإن نزلن، وعلى هٰذا إجماع العلماء، وسواء كنّ لأب وأمّ، أو لأب فقط، أو لأمّ فقط[٦٨٤٢].

٥٤١٠ ـ يحل نكاح ما سوى المذكورات:

ويحل للرجل النكاح من قريباته بالنسب ما عدا المذكورات اللاتي نصت الآية الكريمة على تحريم نكاحهن، والتي ذكرناها وهي: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم... الخ**﴾.

وعلى هٰذا يحل للرجل نكاح بنت العمة والخالة، وبنت العم والخال؛ لأن الله تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم، ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحلَّ ما وراء ذٰلك بقوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾، وبنات الأعمام والعمات، والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات، فكنَّ مما وراء ذٰلك فكنَّ محلَّلات.

وقد ورد نصّ خاص فيهن وهو قوله عز وجل: ﴿**يا أيُّها النبي إنَّا أحللنا لك أزواجك اللَّاتي آتيتَ أجورَهن وما ملكت يمينُك مما أفاء الله عليك، وبناتِ عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك...**﴾[٦٨٤٣].

وهٰذه الآية الكريمة وإن خاطبت النبي ﷺ وأفادت حلّ بنات العم والخال، وبنات العمة والخالة للنبي ﷺ، إلا أن الأصل فيما ثبت للنبي ﷺ أنه يثبت لأُمَّته، ولا يثبت الخصوص من الأحكام للنبي ﷺ إلا بدليل، ولا دليل هنا بالخصوص، أي بخصوص الحلّ للنبي ﷺ بالنسبة لبنات العمّ والعمّة والخال والخالة[٦٨٤٤].

٥٤١١ ـ حالة قد يشتبه على البعض حلّها:

وهناك حالة قد يشتبه على البعض حلّها، وهي لو كان لرجل ابن من غير زوجته التي هي تحته، ولهٰذا الزوجة بنت من غيره، أو كان له بنت من غيرها، ولها ابن من غيره، جاز تزويج أحدهما من الآخر في قول عامة الفقهاء.

وعلّل ابن قدامة الحنبلي جواز ذٰلك وحلّه بقوله: لعموم الآية: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء**

(٦٨٤٢) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥.

(٦٨٤٣) [سورة الأحزاب: الآية ٥٠].

(٦٨٤٤) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧.

ذٰلكم﴾؛ ولأنه ليس بينهما نسب ولا سبب يقتضي التحريم، وكونه أخاً لأختها ـ أي أخاً لأخت زوجته ـ لم يرد الشرع بأنه سبب للتحريم، فيبقى على الإباحة لعموم الآية[٦٨٤٥].

٥٤١٢ ـ حكمة التحريم، وحكمة التشريع عموماً:

أ ـ حكمة تحريم نكاح المذكورات:

ومن حكمة تحريم نكاح المذكورات في آية التحريم التي ذكرناها في الفقرات السابقة من الأمهات وغيرها، قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «ولأن نكاح هٰؤلاء يفضي إلى قطع الرحم؛ لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة، وبسببها تجري الخشونة بينهما، وذٰلك يفضي إلى قطع الرحم، فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه، وقطع الرحم حرام، والمفضي إلى الحرام حرام، وهٰذا المعنى يعمّ الفِرَق السبع ـ أي الأُمَّهات ومن ذكر معهن في الآية ـ؛ لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل. . .»[٦٨٤٦].

وما ذكرناه عن الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ هو بعض حكمة التحريم بالنسبة لهٰذا الصنف من المحرمات، ولكن ليس هو كل الحكمة. فيمكن أن يقال ما قاله وغيره وأكثر منه في مجال بيان حكمة تحريم هٰذا الصنف من المحرمات[٦٨٤٧] كأن يقال: إن تحريم هٰذا الصنف ينسجم مع الفطرة السليمة التي تنفر من نكاح الأمهات ونحوهن، ولا نجد صاحب فطرة سليمة يرغب في نكاحهن.

ب ـ ما يلاحظ عند ذكر حكمة التشريع عموماً:

ومما يجب ملاحظته عند ذكر حكمة تشريع الأحكام الشرعية مثل حكمة تشريع تحريم نكاح بعض النساء كاللاتي ذكرناهن في الفقرات السابقة، ما يأتي من الملاحظات:

أولاً: يجب أن نؤمن إيماناً تاماً لا شائبة فيه بأن ما شرعه الشرع من أحكام على وجه التحريم، أو الإباحة، أو الوجوب، أو الندب، أو الكراهة، إنما كان ذٰلك لمعنى فيه استحق هٰذا النوع من التشريع.

ثانياً: وأن ما شرعه الله لنا على الوجوه الخمسة التي ذكرناها ـ أي التحريم والإباحة. . . الخ ـ إنما كان لمقاصد وغايات تلتقي كلها لتحقيق مصلحة الإنسان بجلب المنفعة له، ودرء

(٦٨٤٥) «المغني» ج٦، ص٥٨٨.

(٦٨٤٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٤٧) انظر كتاب «حجة الله البالغة» للدهلوي حيث ذكر بعض ما رآه من حكمة تشريع تحريم الأمهات ونحوهن: ج٢، ص٦٩٩-٧٠٠.

المفسدة عنه في الدنيا والآخرة.

ثالثاً: إن قبولنا ورضانا بما شرعه الله لنا والتزامنا به، تحريماً كان هٰذا التشريع أو بغير التحريم لا يتوقف شيء من ذٰلك على معرفة حكمة التشريع، فسواء علمنا حكمة التشريع أو لم نعلم، فالذي علينا هو الرضا والقبول بما شرعه الله لنا، والمسارعة إلى العمل به.

رابعاً: وما قلناه لا يعني المنع من البحث والتأمل والنظر لمعرفة حكمة ما شرعه الله لنا من تحريم، أو إباحة أو إيجاب أو ندب أو كراهة، وإنما الممنوع هو تعليق إيماننا ورضانا وتسليمنا والتزامنا وعملنا بما شرعه الله لنا على معرفة حكمة التشريع.

وبكلمة مختصرة جامعة نقول: ينبغي أن يكون شعار المسلم: السؤال أولاً عما شرعه الله للعمل به، ثم النظر والبحث، أو السؤال ـ إن شاء ـ لمعرفة حكمة التشريع، ولكن لا يتوقف قبول المسلم ورضاه بما شرع الله على معرفته حكمة التشريع، قال تعالى: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً**﴾[٦٨٤٨].

المطلب الثاني

المحرمات بالمصاهرة

٥٤١٣ ـ معنى المصاهرة:

جاء في «النهاية» لابن الأثير: «الصهر: حرمة التزويج، والفرق بينه وبين النسب، أن النسب ما رجع إلى ولادة قريبة من جهة الآباء، والصهر ما كان من خلطة تشبه القرابة يحدثها التزويج»[٦٨٤٩].

وفي «لسان العرب» لابن منظور: «الصهر: القرابة، والأصهار أهل بيت المرأة. ولا يقال لأهل بيت الرجل إلا (الأختان). ويقال: صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم. وأصهرت بهم إذا اتصلت وتحرمت بجوار أو نسب أو تزوج. وقال ابن الأعرابي: الصهر هو زوج بنت الرجل وزوج أخته. والخَتَن أبو امرأة الرجل وأخو امرأته. ومن العرب من يجعلهم أصهاراً كلهم. والفعل المصاهرة، وقد صاهرهم، وصاهر فيهم، وأصهر بهم وإليهم، صار فيهم صهراً»[٦٨٥٠].
فالمحرمات بالمصاهرة هن اللاتي يكون سبب حرمتهن النكاح، حيث تحرم بعض من لهن علاقة

(٦٨٤٨) [سورة النساء: الآية ٦٥].

(٦٨٤٩) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٦٣.

(٦٨٥٠) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦، ص١٤١-١٤٢.

بالمرأة على الرجل أو بمن له علاقة بالرجل كما سنبيّنه.

٥٤١٤ ـ النصوص الشرعية في المحرمات بالمصاهرة:

أ ـ قال الله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم...﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهنَّ فلا جناح عليكم، وحلائل أبنائكم الَّذين من أصلابكم...﴾**[٦٨٥١].

ب ـ وقال تعالى قبل الآية التي ذكرنا: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف، إنه كان فاحشةً ومقتاً، وساء سبيلاً﴾**[٦٨٥٢].

٥٤١٥ ـ منهج البحث:

وقد دلّت الآيتان الكريمتان على أن المحرمات بالمصاهرة أربعة أصناف هي: أمهات النساء، والربائب، وحلائل الأبناء، ومنكوحة الأب.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع، أربعة منها للكلام عن المحرمات بالمصاهرة، والفرع الخامس للكلام عما تثبت به حرمة المصاهرة، وذٰلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أمهات نسائكم ـ أمهات الزوجات ـ.

الفرع الثاني: الربائب.

الفرع الثالث: حلائل الأبناء.

الفرع الرابع: منكوحة الأب ـ زوجة الأب ـ.

الفرع الخامس: ما تثبت به حرمة المصاهرة.

الفرع الأول

أمهات نسائكم ـ أمهات الزوجات ـ

٥٤١٦ ـ المقصود بأمهات نسائكم، ودليل تحريمهن:

والمقصود بأمَّهات نسائكم أي أمهات الزوجات، أصول الزوجة من الإناث وهي: أمّها، وأم أمها، وأم أبيها. أي أم الزوجة وجدّاتها من جهة الأب أو الأم وإن علون، وسواء كن من نسب

(٦٨٥١) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٨٥٢) [سورة النساء: الآية ٢٢].

أو رضاع. فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى: ﴿**وأمَّهات نسائكم**﴾ معطوفاً على قوله عز وجل: ﴿**حُرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...**﴾.

وأما تحريم أصول الزوجة ـ أي جدّاتها ـ من جهة الأب أو الأم وإن علون، فقد ثبتت حرمتهن بالإجماع أو بأن النصّ يشملهن باعتبار أن لفظ «الأمهات» يشمل «الجدّات» مجازاً(٦٨٥٣).

٥٤١٧ ـ هل يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أمها على الزوج؟

وهل يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أمها وسائر أصولها من الإناث ـ أي جداتها ـ على الزوج، أو أن الدخول بالزوجة ليس بشرط لهٰذا التحريم؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تحريم أصول الزوجة على زوجها يثبت بمجرد عقد النكاح الصحيح عليها، ولا يشترط لثبوت التحريم الدخول بها، وهٰذا مروي عن ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وجابر، وعمران بن حصين، وكثير من التابعين، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنفية، والحنابلة، والزيدية، وهو مذهب الجعفرية في أشهر الروايتين في مذهبهم.

وحكي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن الحرمة لا تثبت إلا بالدخول بالزوجة، وروي هٰذا عن ابن الزبير ومجاهد وهو اختيار بعض الزيدية(٦٨٥٤).

وعن زيد بن ثابت: إن طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمّها، وإن ماتت قبل الدخول حرم عليه أن يتزوج بأمها(٦٨٥٥).

٥٤١٨ ـ أدلة الجمهور على أن مجرد العقد على المرأة يحرم أمها على الزوج:

احتج الجمهور بجملة أدلة على أن الدخول بالزوجة ليس بشرط لتحريم أصولها من الإناث على الزوج، بمعنى أن مجرد عقد الزواج يحرم أصول الزوجة على الزوج دون اشتراط للدخول

(٦٨٥٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٦، «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، ٢٥٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٧.

(٦٨٥٤) «المغني» ج٦، ص٥٦٩، «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٣٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٠-٢٣١، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٢٨، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٣، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٣، ص٢٨٧، «المختصر النافع» ص٢٠٢.

(٦٨٥٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٧.

بها، وهٰذه الأدلة هي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ من غير قيد الدخول، والمعقود عليها هي من نسائه، فتدخل في عموم الآية بدون قيد الدخول. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في المراد بقوله تعالى: ﴿**وأُمَّهات نسائكم**﴾ أبهموا ما أبهم القرآن. يعني عمموا حكمها في كل حال، ولا تفرقوا بين المدخول بها وبين غير المدخول بها[٦٨٥٦].

٥٤١٩ ـ الدليل الثاني:

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أيّما رجل تزوج امرأة فطلَّقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنده، فلا بأس بأن يتزوج بنتها، وأيّما رجل تزوج امرأة فطلَّقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنده فلا يحلُّ له أن يتزوج أمّها»[٦٨٥٧].

٥٤٢٠ ـ الدليل الثالث:

إن حرمة أمّ الزوجة على الزوج تثبت بالدخول بالزوجة بالإجماع، والعقد عليها سبب الدخول بها، والسبب يقوم مقام المسبَّب في موضع الاحتياط، وهٰذا يقتضي حرمة نكاح أم البنت بمجرد العقد على البنت، فلو تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها، لم يحلّ له الزواج بأمها؛ لأنها حرمت عليه بمجرد العقد على ابنتها[٦٨٥٨].

٥٤٢١ ـ أدلة المشترطين الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج:

أ ـ احتجوا بقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنَّ**﴾، ووجه الاحتجاج بهٰذه الآية ـ في نظرهم ـ أن الله تعالى ذكر أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، فينصرف هٰذا الشرط إلى الجملتين جميعاً، فلا تثبت الحرمة بدونه[٦٨٥٩].

ب ـ بالقياس على البنت، فإن تحريم الزواج بها على زوج أمها مشروط بالدخول بالأم، فكذٰلك

(٦٨٥٦) «المغني» ج٦، ص٥٦٩.

(٦٨٥٧) «المغني» ج٦، ص٥٦٩، «البدائع» ج٢، ص٢٥٨.

(٦٨٥٨) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨-٢٥٩.

(٦٨٥٩) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، والآية في سورة النساء، ورقمها ٢٣.

ينبغي أن يكون الحكم بالنسبة للأمّ، فلا تحرم على زوج بنتها إلا بالدخول بالبنت[٦٨٦٠].

٥٤٢٢ ـ الأدلة لقول زيد بن ثابت في هٰذه المسألة:

قلنـا: إن المحكي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أنه فرق بين الطلاق والموت في اشتراط الدخول أو عدمه في تحريم الزواج بأم الزوجة، فقد روى سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت أنه قال في رجل طلّق امرأته قبل الدخول بها: إنه يجوز له أن يتزوج أمها، ولو ماتت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها لم يجز له أن يتزوج أمها.

وقال الإمام الجصاص بعد أن ذكر هٰذا المنقول عن زيد بن ثابت، قال الجصاص: «ويشبه أن يكون زيد بن ثابت إنما فرّق بين الموت والطلاق في التحريم؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا يتعلق به شيء من أحكام الدخول، ألا ترى أنه يجب فيه نصف المهر ولا تجب عليها العدّة. وأما الموت، فلما كان في حكم الدخول في باب استحقاق كمال المهر ووجوب العدّة، جعله كذٰلك في حكم التحريم»[٦٨٦١].

٥٤٢٣ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: ما قيل من حجة لقول زيد بن ثابت يرد عليه عموم قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾، وليس فيها شرط الدخول. كما نقل عن زيد خلاف ما رواه سعيد بن المسيب عنه، فيكون قوله كقول الجمهور ـ أي لا يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج ـ[٦٨٦٢].

٥٤٢٤ ـ ثانياً: الاحتجاج بأن شرط الدخول في الزوجة لتحريم بنتها على الزوج، هٰذا الشرط ينسحب أيضاً على أم الزوجة، فلا تحرم على الزوج إلا بالدخول بالزوجة ـ أي الدخول بابنتهـا ـ، هٰذا الاحتجاج يردّ عليه أن قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ كلام تام بنفسه ومنفصل عن المذكور بعده، وهو قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾، وأيضـاً فإن قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ معطوف على قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**﴾، فكان معنى قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ أي: وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وأنه مطلق عن شرط الدخول غير مقيد به.

(٦٨٦٠) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٦٨٦١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٧.

(٦٨٦٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٧.

ثم إن شرط الدخول في الأم لتحريم الربيبة ـ أي البنت ـ هو في الحقيقة وصف لأمهات الربائب في قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنَّ**﴾ فالدخول بهن وصف للنساء اللاتي تحرم بناتهن على أزواج أمهاتهن، وهٰذا الوصف مقصور عليهن، ولا ينسحب إلى النساء في قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾[٦٨٦٣].

وعلى هٰذا، وحيث إن قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ كلام مستقل بنفسه، وإن قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاَّتي في حجوركم من نسائكم اللاَّتي دخلتم بهن**﴾ هو كلام مستقل بنفسه أيضاً، فيجب إجراء كل كلام على حاله، فيجري الكلام الأول على: ﴿**وأمَّهات نسائكم**﴾ على إطلاقه بدون قيد الدخول، ويجري الكلام الثاني: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم.. الخ**﴾ على تقييده بالدخول[٦٨٦٤].

٥٤٢٥ ـ ثالثاً: احتجاج الجمهور بحديث عمرو بن شعيب على عدم اشتراط الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج، يردّ عليه أن هٰذا الحديث ضعيف، ضعفه محمد بن جرير الطبري، ولكن جاءت الفتوى بمعناه عن كثير من الصحابة[٦٨٦٥].

٥٤٢٦ ـ رابعاً: الاحتجاج بالقياس على البنت من جهة أنها لا تحرم على زوج أمّها إلا بالدخول بأمّها، يردّ عليه أن القياس على زوجة الأب وزوجة الابن أولى من حيث إن الدخول لا يعتبر شرطاً في تحريمهما ـ أي في تحريم زوجة الأب على ابنه، وزوجة الابن على أبيه ـ. ووجه هٰذه الأولوية في القياس عليهما وجود الفارق بين الأم وابنتها، فالأم لا تصيبها نفرة ولا غضاضة ولا غيرة من بنتها إذا طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، وتزوج ابنتها كما هو الجاري في عادات النساء وطبائع الأمّهات، ولا كذٰلك بالنسبة للبنات، فالبنت تجد غضاضة ونفرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول وتزوج بأمها مما يؤدي إلى القطيعة مع أمها، والقطيعة حرام، فكان تحريم الزواج بالأم بمجرد العقد على بنتها دافعاً لهٰذه القطيعة المحرمة، فتبقى الصلة بين الأم وبنتها، وهٰذا بخلاف ما لو تزوجت الأم ودخل بها زوجها، فهنا يحرم على الزوج الزواج بابنتها؛ لأن الأمر استقر بينها وبين زوجها، وصارت بنتها

(٦٨٦٣) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، ٢٥٩.

(٦٨٦٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٨.

(٦٨٦٥) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا أبي زهرة ـ رحمه الله ـ ص١٠٣.

كأنها بنت زوجها[٦٨٦٦].

٥٤٢٧ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، وهو أن مجرد عقد النكاح الصحيح على البنت يحرم أمّها وسائر أصولها الإناث على زوج البنت دون اشتراط للدخول بالزوجة ـ البنت ـ لقوة أدلة هٰذا القول، وعلى رأس هٰذه الأدلة العموم في قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾.

٥٤٢٨ ـ حالة يجهل البعض حكمها:

وإن تزوج امرأة لم تحرم أمّها ولا ابنتها على أبي الزوج ولا على ابنه لعدم وجود أسباب التحريم بينهما. فمن تزوج امرأة وتزوج ابنه أمها جاز ذٰلك لعدم وجود سبب من أسباب تحريم هٰذا الزواج. فإذا ولد لكل من الأب وابنه ولد كان ولد الابن خال ولد الأب، وكان ولد الأب عم ولد الابن[٦٨٦٧].

الفرع الثاني
الربائب

٥٤٢٩ ـ النص الشرعي بالربائب:

قال الله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم...**﴾[٦٨٦٨].

٥٤٣٠ ـ المقصود بالربائب، ودليل تحريمهن:

الربائب جمع ربيبة، وهي بنت امرأة الرجل من غيره. وسميت (ربيبة)؛ لأن زوج أمها يربها، يقال: ربيت فلاناً أربه وأربها وربيته وأربها بمعنى واحد، أي أقوم بتربيتهما، فهي مربوبة وربيبة وهو ربيب[٦٨٦٩].

٥٤٣١ ـ ما يشمله مفهوم الربائب:

(٦٨٦٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٦٨٦٧) «المغني» ج٦، ص٥٨٩.

(٦٨٦٨) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٨٦٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٣٣.

ويشمل مفهوم (الربائب) كل بنت لامرأة الرجل من غيره، سواء كانت بنتها من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة بشرط أن يكون الزوج قد دخل بأمها. وبتعبير آخر يشمل مفهوم «الربائب» فروع زوجة الرجل التي دخل بها من غيره، وهن بناتها وبناتهن، وبنات أبنائها وإن نزلن.

ودليل تحريم بنات امرأة الرجل من غيره عليه الآية الكريمة التي ذكرناها. أما دليل تحريم فروعهن على زوج الأم فهو الإجماع[٦٨٧٠].

٥٤٣٢ ـ تحريم بنت الربيب على زوج أمّه:

الربيب هو ابن الزوجة الذي يربيه الزوج. وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وبنت الربيب أيضاً حرام ـ أي تحرم على زوج أمه ـ كما نص عليه الأئمة المشهورون الشافعي، وأحمد وغيرهما ولا أعلم فيه نزاعاً»[٦٨٧١].

٥٤٣٣ ـ شروط تحريم الربائب:

أولاً: أن تكون الربيبة في حجر زوج أمّها:

وقد أخذ بهٰذا الشرط فقهاء المذهب الظاهري، فعندهم: لا تحرم الربيبة على زوج أمها إلا إذا كانت في حجره ودخل بأمّها، لقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاّتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن...**﴾، فلم يحرم الله تعالى الربيبة ـ بنت الزوجة ـ إلا بالدخول بأمها، وأن تكون هي ـ أي الربيبة ـ في حجره، فلا تحرم عليه إلا بتحقق هٰذين الشرطين[٦٨٧٢]. والمقصود ﴿**في حجوركم**﴾ في الآية الكريمة، أي في تربيتكم أو بيوتكم[٦٨٧٣].

٥٤٣٤ ـ قول الجمهور في هٰذا الشرط:

وقال جمهور العلماء: كون الربيبة في حجر زوج أمها ليس بشرط لتحريمها عليه؛ لأن ما ورد في الآية من قيد: ﴿**في حجوركم**﴾ إنما خرج مخرج الوصف لغالب أحوال الربائب، وهو كونهن في حجور أزواج أمهاتهن، وما خرج مخرج الغالب لا يصح الاحتجاج بمفهومه ـ أي بجعله شرطاً للحكم ـ بحيث ينتفي الحكم بانتفائه.

(٦٨٧٠) «المغني» ج٦، ص٥٦٩، «البدائع» ج٢، ص٢٥٩-٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣١٢.

(٦٨٧١) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٢، ص٦٥.

(٦٨٧٢) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٢٧. (٦٨٧٣) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٣٣.

وعليه: فلا ينتفي التحريم عن الربيبة إذا لم تكن في حجر زوج أمها ما دام قد دخل بها. وهٰذا كقوله ﷺ في أنصبة زكاة الإبل: في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، وفي ستٍّ وثلاثين بنت لبون. وليس كون المخاض واللبن بالأم شرطاً في المأخوذ، وإنما ذكره ﷺ لأن الأغلب أنها إذا دخلت في السنة الثانية كان بأمّها مخاض، وإذا دخلت في الثالثة كان بأمّها لبن، فأجرى الكلام على غالب الحال. كذٰلك قوله تعالى: ﴿في حجوركم﴾ ورد على هٰذا الوجه، أي على غالب حال الربائب، وهو كونهن في حجور أزواج أمهاتهن(٦٨٧٤).

٥٤٣٥ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، ويدل على هٰذا الرجحان قوله تعالى: **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**، فقد دلّ هٰذا القول الكريم على رفع الحرج في تزوج الربيبة إذا لم يحصل بأمها دخول، ولو كان وجودها في حجر الزوج شرطاً أيضاً لذكر أيضاً باعتباره شرطاً لرفع التحريم كما اشترط عدم الدخول(٦٨٧٥).

٥٤٣٦ ـ الشرط الثاني: الدخول بالأم:

وهٰذا شرط نصّت عليه الآية الكريمة التي ذكرناها وهي قوله تعالى: **﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللّاتي دخلتم بهنَّ﴾**، وعلى هٰذا، إذا لم يدخل الزوج بزوجته، وفارقها بطلاق لم تحرم عليه بناتها من غيره، وجاز له أن يتزوج بهن(٦٨٧٦).

٥٤٣٧ ـ هل يقوم الموت مقام الدخول؟

قلنا: إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول جاز له أن يتزوج ابنتها، ونسأل هنا: **هل موت** المرأة قبل الدخول بها يقوم مقام دخول زوجها بها، وبالتالي يجوز له أن يتزوج ابنتها بعد موتها، أم لا يقوم موتها مقام الدخول وبالتالي لا يجوز له أن يتزوج ابنتها؟

في المذهب الحنبلي (روايتان):

الرواية الأولى: تحرم ابنتها على زوج أمها؛ لأن موتها قبل الدخول بها يقوم مقام الدخول الحقيقي، وبهٰذا قال زيد بن ثابت، وهو اختيار أبي بكر من فقهاء الحنابلة بحجّة أن الموت أقيم

(٦٨٧٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٩، «المغني» ج٦، ص٥٦٩ـ٥٧٠، «البدائع» ج٢، ص٢٥٩ـ٢٦٠، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٧.

(٦٨٧٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢.

(٦٨٧٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

مقام الدخول في تكميل العدة وفي تكميل مهر المرأة، فيقوم الموت أيضاً مقام الدخول الحقيقي بالمرأة، فتحرم الربيبة على زوج أمّها.

الرواية الثانية: لا تحرم الربيبة على زوج أمها؛ لأنه لم يدخل بها، والموت لا يقوم مقام الدخول الحقيقي، وهٰذا قول علي ـ رضي الله عنه ـ، وهو قول عامة العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع عوام علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج امرأة، ثم طلقها، أو ماتت قبل الدخول بها، جاز له أن يتزوج ابنتها.

كذٰلك قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن تبعهم في قولهم، والحجة لهم قول الله تعالى: ﴿**من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن، فلا جناح عليكم**﴾، وهٰذا نصّ لا يترك لقياس ضعيف؛ ولأنه بالموت تقع فرقة قبل الدخول بها، فلا تحرّم الربيبة كفرقة الطلاق قبل الدخول. ثم إن الموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان ولا في عدّة الأَقْراء، فقيامه مقام الدخول من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر. وحتى لو قام الموت مقام الدخول من كل وجه، فلا يترك صريح نص الله تعالى ونصّ رسوله ﷺ بشرط الدخول الحقيقي لقياس أو غيره(٦٨٧٧).

٥٤٣٨ ـ القول الراجح، اشتراط الدخول الحقيقي:

وهٰذا القول هو الراجح لظهور رجحانه بما استدل به من صريح الآية الكريمة في اشتراط الدخول بأم الربيبة حتى تحرم الربيبة على الزوج، فلا يقوم موت الزوجة مقام الدخول بها.

٥٤٣٩ ـ المقصود بالدخول بالزوجة:

والمراد من الدخول بالزوجة لتحريم الربيبة على الزوج هو وطؤها، كنى عنه بالدخول، وعلى هٰذا فإذا خلا بها ولم يطأها، لم تحرم ابنتها عليه(٦٨٧٨).

(٦٨٧٧) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣١، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

(٦٨٧٨) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، ٥٨١.

الفرع الثالث

حلائل الأبناء

٥٤٤٠ ـ النص الشرعي:

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم...﴾[٦٨٧٩].

٥٤٤١ ـ المقصود بحلائل الأبناء:

والمراد من قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ أزواج أبنائكم. وسميت امرأة الرجل حليلة لأنها محلّلة له أو لأنها تحلّ مع زوجها حيث حلَّ. وقيل: لأن كل واحد منهما يحلّ إزار صاحبه[٦٨٨٠].

ويشمل معنى «حلائل أبنائكم» حليلة الابن، وحليلة ابن الابن، وحليلة ابن البنت وإن نزلوا. وإن شئنا قلنا: يشمل مفهوم «حلائل أبنائكم» زوجات فروع الرجل وإن نزلت درجة هٰؤلاء الفروع، وسواء كان هٰؤلاء الفروع من نسب أو رضاع، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم[٦٨٨١].

٥٤٤٢ ـ المراد من قوله تعالى: ﴿الذين من أصلابكم﴾:

والمراد من قوله تعالى: ﴿من أصلابكم﴾ في قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ أي من ظهوركم، وإنما ذكر «الصُّلب» إما لبيان الخاصية وإن لم يكن الابن إلا من الصلب كقوله تعالى: ﴿ولا طائر يطير بجناحيه﴾ وإن كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه. وأما ذكر «الصلب» لبيان القسمة والتنويع؛ لأن الابن قد يكون من «الصلب»، وقد يكون من الرضاع.

ولا يقال: إن النصّ ورد بتحريم زوجة الابن الصلبي فلا يشمل زوجة الابن من الرضاع بناء على دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة؛ لأن دليل الخطاب إنما يؤخذ به إذا لم يعارضه نصّ، وهاهنا نصّ أقوى منه فيقدم عليه، وهٰذا النص هو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[٦٨٨٢].

(٦٨٧٩) [سورة النساء: من الآية ٢٣].

(٦٨٨٠) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٣٤، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٣.

(٦٨٨١) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٢ـ٣٧٣.

(٦٨٨٢) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص٢٠٥.

ويبدو لي أن من الممكن أن يقال: إنما ذكر لفظ: ﴿من أصلابكم﴾ ليخرج من حكم الآية الكريمة زوجات الأبناء بالتبني، فإن زوجات هٰؤلاء لا يحرمن على المتبنين، أما دخول زوجات الأبناء بالرِّضاع في حكم الآية فبالسنة النبوية ـ كما قالوا ـ.

٥٤٤٣ ـ دليل تحريم حلائل الأبناء:

دليل تحريم زوجة ابن الرجل من صلبه هو قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم** ...... **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾.

أما دليل تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت وإن نزل فهو الإجماع؛ ولأن ابن الابن أو ابن البنت وإن نزل يسمى (ابناً) مجازاً، قال تعالى: ﴿**يا بني آدم**﴾؛ ولأن حكمة تحريم حليلة الابن على أبيه متحققة في تحريم حليلة ابن ابنه عليه أيضاً[٦٨٨٣].

٥٤٤٤ ـ حكمة التحريم:

أما حكمة تحريم حلائل الأبناء على الآباء فهي: أن الابن إذا طلق زوجته، فقد يندم على طلاقه وفراقه لزوجته، وربما يرغب في إعادتها إليه بعقد نكاح جديد، فإذا لم تكن محرمة على أبيه ربما تزوجها أبوه، فيورث ذٰلك ضغينة، والضغينة تورث قطيعة بينهما، وقطع الرحم حرام، فيجب أن يحرم نكاحها على الأب حتى لا يؤدي هٰذا النكاح إلى الحرام ـ وهو قطيعة الرحم ـ، ولهٰذه الحكمة ـ وهي منع قطيعة الرحم ـ حرِّمت منكوحة الأب على الابن، فكذا حرِّمت حليلة الابن على الأب[٦٨٨٤].

٥٤٤٥ ـ لا يشترط الدخول لثبوت التحريم:

ولا يشترط دخول الابن بزوجته لثبوت تحريمها على أبيه؛ لأن النصّ جاء مطلقاً عن شرط أو قيد الدخول. كما أن حكمة التحريم لا توجب الفصل ـ أي لا توجب هٰذا الشرط ـ؛ ولأن عقد النكاح الصحيح سبب إلى الدخول، والسبب يقام مقام المُسبَّب في موضع الاحتياط، وما نحن فيه من مواضع الاحتياط[٦٨٨٥].

(٦٨٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٠.

(٦٨٨٤) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

(٦٨٨٥) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٠-٢٣١، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٦.

٥٤٤٦ ـ بنت زوجة الابن من غيره:

وبنت زوجة الابن من غيره لا تحرم على أبيه؛ لأنه ليس فيها ولا فيما بينها وبين الابن ـ زوج أمّها ـ ما يقتضي تحريمها على الأب ـ أب زوج أمها ـ؛ ولأن أمها وهي زوجة الابن إنما حرّمت على الأب، لأنها زوجة ابنه وليس في بنتها هٰذا المعنى، وعلى هٰذا فيشملها حكم قوله تعالى: ﴿**وأحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾(٦٨٨٦).

الفرع الرابع

منكوحة الأب

٥٤٤٧ ـ النص الشرعي:

قال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّساء إلا ما قد سلف، إنَّه كان فاحشة ومقتاً، وساء سبيلاً**﴾(٦٨٨٧).

٥٤٤٨ ـ المقصود بـ «منكوحة الأب»، ومن يشملهن التحريم:

والمقصود بـ «منكوحة الأب» التي يشملها التحريم زوجة الأب التي عقد عليها عقد النكاح الصحيح، سواء دخل بها أو لم يدخل؛ لأن اسم «النكاح» يقع على العقد وعلى الوطء، فيحرم بكل واحد منهما.

ويشمل «منكوحة الأب» امرأة الأب، وامرأة الجد أبي الأب، وامرأة الجد أبي الأم، قرب الجدّ أو بعد. فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريباً كان أو بعيداً، وارثاً أو غير وارث، من نسب أو رضاع، وسواء في هٰذا امرأة أبيه، أو امرأة جده لأبيه وجدّه لأمه، قرب أو بعد. قال ابن قدامة الحنبلي: وليس في هٰذا بين أهل العلم خلاف علمناه(٦٨٨٨).

٥٤٤٩ ـ دليل التحريم:

ودليل تحريم زوجة الأب الآية الكريمة التي ذكرناها وهي: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف...**﴾.

(٦٨٨٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٥.

(٦٨٨٧) [سورة النساء: الآية ٢٢].

(٦٨٨٨) «المغني» ج٦، ص٢٧٠-٢٧١، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٥، و«شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٧.

ودليل تحريم زوجات الأجداد على أحفادهم الأبناء هو الإجماع؛ ولأن اسم (الأب) يطلق على (الجدّ) وإن بعد الجدّ، على وجه المجاز.

والدليل على صحة إطلاق اسم (الأب) على الجدّ قوله تعالى: **﴿ملّة أبيكم إبراهيم﴾**، وقوله تعالى: **﴿واتّبعت ملّة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب﴾** فأطلق عليهم اسم الآباء مع بعدهم. وقال ﷺ لقوم من أصحابه رآهم يرمون: «ارموا فإن أباكم إسماعيل كان رامياً» فسمى إسماعيل أباهم مع بعده[٦٨٨٩].

٥٤٥٠ ـ حكمة التحريم:

إن إباحة نكاح زوجة الأب للابن يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأنه إذا طلق الأب زوجته، وقد يندم على فراقها ويريد إعادتها إليه بعقد نكاح جديد، فإذا أبيح للابن نكاحها ونكحها فعلاً بعد أن طلقها أبوه أوحشه ذلك الفعل من ابنه، وربما أورثه الضغينة فالقطيعة، وقطيعة الرحم حرام وما يؤدي إليها حرام، ومن أجل ذلك حرّمت زوجة الأب على الابن دفعاً لوقوع هذا الحرام[٦٨٩٠].

وأيضاً فإن زوجة الأب تشبه الأم فهي في مقامها، فكانت مباشرتها وجواز نكاحها من أفحش الفواحش، ولهذا سمى الله تعالى نكاح زوجة الأب بنكاح المقت، قال تعالى عنه: **﴿إنه كان فاحشةً ومقتاً، وساء سبيلاً﴾**.

وقد جاء في «تفسير الرازي» بصدد نكاح الابن زوجة أبيه: «وكانت العرب تقول لولد الرجل الذي يتزوج امرأة أبيه «مقتي» وذلك لأن زوجة الأب تشبه الأم، وكان نكاح الأمهات من أقبح الأشياء عند العرب، فلما كان هذا النكاح يشبه ذلك، لا جرم كان مستقبحاً عندهم، فبيّن الله تعالى أن هذا النكاح أبداً كان ممقوتاً قبيحاً»[٦٨٩١].

٥٤٥١ ـ بنت زوجة الأب:

وبنت زوجة الأب من غيره تحلّ على ابنه؛ لأنها ليست بزوجة للأب وليس فيها ما يقتضي تحريمها على الابن، ولهذا فهي تدخل في المراد من قوله تعالى: **﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾**[٦٨٩٢].

(٦٨٨٩) «المغني» ج٦، ص٢٧١، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٢٧٠، و«قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٠-٢٣١.

(٦٨٩٠) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

(٦٨٩١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٢٤.

(٦٨٩٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٥.

الفرع الخامس

ما تثبت به الحرمة بالمصاهرة

٥٤٥٢ ـ حرمة المصاهرة تثبت بالعقد أو بالوطء:

قلنا: إن المحرمات مؤبداً بالمصاهرة أربعة أصناف:

(أولاً): أمهات الزوجات وإن علون.

(ثانياً): زوجات الآباء وإن علوا.

(ثالثاً): زوجات الأبناء وإن نزلوا.

(رابعاً): بنات الزوجات «الربائب» وإن نزلن.

٥٤٥٣ ـ حرمة المصاهرة بالعقد:

والأصناف التي تثبت حرمتهن بالمصاهرة بمجرد عقد النكاح هي الأصناف الثلاثة الأولى ـ أي أمهات الزوجات وإن علون، وزوجات الآباء وإن علوا. وزوجات الأبناء وإن نزلوا. ويشترط في عقد النكاح الذي تحرم به هٰذه الأصناف الثلاثة أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسداً، فلا تثبت به وحده حرمة المصاهرة.

٥٤٥٤ ـ حرمة المصاهرة بالوطء:

وتثبت حرمة المصاهرة بالوطء، ولكن بأي وطء، وفي أي صنف تثبت هٰذه الحرمة؟

الجواب: أن الوطء ثلاثة أنواع: وطء مباح، ووطء فاسد، ووطء حرام، ونبين فيما يلي أثر كل نوع من هٰذه الأنواع الثلاثة للوطء في ثبوت حرمة المصاهرة في كل صنف من الأصناف الأربعة التي أشرنا إليها.

٥٤٥٥ ـ أولاً: الوطء المباح:

وهٰذا الوطء يكون بعقد النكاح الصحيح فيتعلق به، ويثبت الحرمة بالمصاهرة بالإجماع في جميع أصناف المحرمات بالمصاهرة بما فيها الأصناف الثلاثة الأولى التي تحرم بمجرد العقد الصحيح؛ لأنـه إذا ثبتت الحرمة في هٰذه الأصناف بمجرد عقد النكاح الصحيح، فثبوتها مع الوطء بهٰذا النكاح أولى.

وكذٰلك بالنسبة للصنف الرابع الربيبة ـ أي بنت الزوجة ـ؛ لأن الشرط في حرمتها على زوج أمها وطء هٰذا الزوج لأمها بعقد نكاح صحيح، فإذا حصل هٰذا الوطء حرمت الربيبة على زوج أمها لثبوت حرمة المصاهرة بينهما بهٰذا الوطء المباح(٦٨٩٣). وصار هو محرماً لها؛ لأنها حرّمت عليه لسبب مباح ـ الوطء المباح ـ فأشبه النسب(٦٨٩٤).

٥٤٥٦ ـ ثانياً: الوطء الفاسد:

وهٰذا الوطء يكون بموجب عقد نكاح فاسد، سواء كان فساد العقد للشبهة، أو لفوات شرط من شروط صحته، أو لغير ذٰلك من أسباب الفساد كما لو وطأ امرأة يظنها زوجته. فهٰذا الوطء الفاسد يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح فتثبت به حرمة المصاهرة في جميع أصناف المحرمات بالمصاهرة، كما تثبت هٰذه الحرمة في هٰذه الأصناف بالوطء المباح، وعلى هٰذا إجماع العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه العلم من علماء الأمصار على أنَّ الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد، فإنها تحرم على أبيه، وعلى ابنه، وعلى أجداده، وعلى ولد ولده. وهٰذا مذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ ولأن هٰذا الوطء يلحق به النسب، فيثبت به تحريم المصاهرة كما يثبت بالوطء المباح(٦٨٩٥).

٥٤٥٧ ـ ولكن لا يصير الرجل بهٰذا الوطء الفاسد مَحْرماً لمن حرّمت عليه بهٰذا الوطء؛ لأن الوطء ليس بمباح، وعلى هٰذا لا يحلّ له الخلوة بها ولا السفر بها. وبتعبير آخر تثبت بهٰذا الوطء الفاسد حرمة المصاهرة فقط، فلا يحلّ للرجل الزواج بمن حرّمت عليه، ولكن لا يعتبر مَحْرماً لها كما يكون محرماً لها في حرمة المصاهرة بالوطء المباح(٦٨٩٦).

٥٤٥٨ ـ إدخال الزوجة ماء الزوج في فرجها:

إذا أدخلت الزوجة ماء زوجها في فرجها، كان هٰذا الإدخال منها بمنزلة الوطء، فتثبت به

(٦٨٩٣) «المغني» ج٦، ص٥٧٧، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٣.

(٦٨٩٤) «المغني» ج٦، ص٥٧٧.

(٦٨٩٥) «المغني» ج٦، ص٥٧٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٧، ١٧٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٦٩، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٣٠-٣١.

(٦٨٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨.

حرمة المصاهرة، وهٰذا ما صرّح به الشافعية. واشترط الفقيه الرملي الشافعي لثبوت حرمة المصاهرة بهٰذه الطريقة أن يكون استدخال الزوجة ماء زوجها في فرجها حال إنزاله، وقال إن هٰذا هو الراجح[٦٨٩٧].

٥٤٥٩ ـ وعند الحنابلة: لا تثبت حرمة المصاهرة بهٰذا الاستدخال، ولكن قال بعض الحنابلة: تثبت، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يثبت تحريم المصاهرة... لو استدخلت المرأة ماءه ـ أي ماء زوجها ـ بقطنة أو نحوه، فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم؛ وكذا لا تحرم هي على أبيه، ولا على ابنه إن لم يكن عقد عليها. وقال في «الرعاية»: ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة، ثبت النسب والعدة والمصاهرة، وتبعه في «المنتهى» (من كتبهم) في الصداق»[٦٨٩٨].

٥٤٦٠ ـ وطء الميتة هل تثبت به حرمة المصاهرة؟

قال الحنابلة: وطء الميتة يحتمل وجهين:

(الأول): ينشر الحرمة، فتثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه معنى تثبت به الحرمة المؤبدة، فلم يختص بالحياة.

(الثاني): لا تثبت به حرمة المصاهرة؛ لأن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء، والموت يبطل المنافع، ولا يصح القياس على الرّضاع؛ لأن الحرمة بالرضاع لما يحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم، وهٰذا يحصل من لبن الميتة كما يحصل من لبن الحيّة، وهٰذا مذهب أبي حنيفة والشافعي[٦٨٩٩].

٥٤٦١ ـ أهلية الواطىء والموطوءة:

ويشترط في الواطىء والموطوءة أهليتهما للوطء حتى تثبت بوطئهما حرمة المصاهرة، فقد قال الحنابلة: «لا يثبت التحريم بالوطء إن كانت الموطوءة صغيرة لا يُوطَأ مثلها».

وقالوا أيضاً: «لا يحرم في مصاهرة إلا تغييب حشفة أصلية في فرج أصلي بشرط حياتهما، وكون مثلهما يطأ ويُوطَأ»[٦٩٠٠].

(٦٨٩٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٧، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٦٩.

(٦٨٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤١-٤٢.

(٦٨٩٩) «المغني» ج٦، ص٥٧٩، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨.

(٦٩٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤١، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣١.

٥٤٦٢ ـ طروء ما يستدعي حرمة المصاهرة:

وإذا طرأ مؤبد تحريم على نكاح قائم قطعه وأبطله؛ لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فإذا طرأ على نكاح قائم أبطله كالرَّضاع. وعلى هٰذا إذا تزوج امرأة ثم وطأ أمها أو بنتها، أو وطأها أبوه أو ابنه بشبهة، انفسخ النكاح إلحاقاً لحالة دوام النكاح بابتدائه، أي كما لو حصل وطء الأم ابتداء لحرمت عليه ابنتها، فكذٰلك لو وطأ الأم بشبهة بعد زواجه بابنتها، انفسخ نكاح هٰذه البنت(٦٩٠١).

٥٤٦٣ ـ ثالثاً: الوطء الحرام:

الوطء الحرام المحض الذي هو الزنى، هل تثبت به حرمة المصاهرة أم لا؟

للعلماء أقوال في هٰذه المسألة نذكرها فيما يلي:

٥٤٦٤ ـ القول الأول، وأدلته:

الوطء الحرام ـ الزنى ـ وإن كان حراماً إلا أنه تثبت به حرمة المصاهرة، فهو من هٰذه الجهة كالوطء الحلال ـ المباح ـ وكالوطء الفاسد. فإذا زنى رجل بامرأة حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمّها وابنتها كما لو وطأها بشبهة أو حلالاً. وهٰذا مذهب الحنابلة، وروي نحو ذٰلك عن عمران بن حصين، وبه قال الحسن، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والثوري، وإسحاق، والحنفية(٦٩٠٢).

٥٤٦٥ ـ واستدل أصحاب هٰذا القول بقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّساء...﴾**، والوطء يسمى نكاحاً(٦٩٠٣). وإذا قيل: يستعمل لفظ (النكاح) في العقد والوطء، وأنه حقيقة في هٰذا الاستعمال للعقد والوطء، أو أنه حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر، فعلى جميع هٰذه الاعتبارات يجب القول بتحريمهما جميعاً إذ لا تنافي بينهما، كأنه قال عز وجل: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقداً ووطأ(٦٩٠٤).

٥٤٦٦ ـ القول الثاني، وأدلته:

(٦٩٠١) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٧٣، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧١، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٩.

(٦٩٠٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣١.

(٦٩٠٣) «المغني» ج٦، ص٥٧٦.

(٦٩٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٦١.

إن الوطء الحرام لا يحرم ـ أي لا تثبت به حرمة المصاهرة ـ، وهٰذا مروي عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر، وعروة، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر[٦٩٠٥].

٥٤٦٧ ـ واستدل أصحاب هٰذا القول بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُحرِّم الحرام الحلال»[٦٩٠٦]. وبأن هناك فرقاً بين وطء حلال ووطء حرام، فالأول تثبت به حرمة المصاهرة لما في هٰذا التحريم من تحقيق حكمة التشريع ومصالح الزوجين، وإدامة الرابطة الزوجية بينهما واستقرارهما. فحرمة المصاهرة نعمة، وهٰذه النعمة لا تنال بالزنى وهو حرام، فلا تثبت به حرمة المصاهرة، ولهٰذا روي عن الإمام الشافعي أنه قال: وطء حمدت به، ووطء رجمت به فكيف يشتبهان؟[٦٩٠٧].

ومن الأدلة لهٰذا القول قوله تعالى: ﴿**وهو الذي خلق من الماء بشراً، فجعله نسباً وصِهراً**﴾، فأثبت تعالى الصهر في الموضع الذي أثبت فيه النسب، ولما لم يثبت بالزنى النسب لم يثبت به الصهر[٦٩٠٨].

٥٤٦٨ ـ القول الثالث، وأدلته:

لا يحرم وطء حرام نكاحاً حلالاً إلا في موضع واحد، وهو أن يزني الرجل بامرأة، فلا يحلّ نكاحها لأحد مما تناسل منه أبداً. وهٰذا مذهب الظاهرية[٦٩٠٩]، ومعنى ذٰلك أن الوطء الحرام لا تثبت به حرمة المصاهرة.

٥٤٦٩ ـ واحتج الظاهرية لقولهم بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾، والنكاح في اللغة يقع على شيئين:

(أحدهما): الوطء كيف كان بحرام أو حلال.

و**(الآخر)**: العقد.

(٦٩٠٥) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٧٥، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨.

(٦٩٠٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٧٦.

(٦٩٠٧) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٢٣، «الهداية» ج٢، ص٣٦٧.

(٦٩٠٨) «المجموع» ج١٥، ص٣٧٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨، والآية في سورة الفرقان، ورقمها ٥٤.

(٦٩٠٩) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٣٢.

فأي نكـاح نكح الرجل المرأة حرّة أو أمة، بحلال أو حرام، فهي حرام على ولده بنص القـرآن، ولكن لم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام، فالقول به لا يحلّ ولا يجوز؛ لأنه شرع لم يأذن به الله ـ عزّ وجلّ ـ[6910].

٥٤٧٠ ـ القول الرابع:

الـزنى ـ الوطء الحرام ـ بالعمّة والخالة يحرم بناتهما ـ أي فتثبت به حرمة المصاهرة ـ أما الزنى بغيرهما ففيه روايتان:

(الأولى): ينشر الحرمة ـ أي تثبت به حرمة المصاهرة ـ، وهٰذه الرواية أوضح الروايتين طريقاً.

(الثانية): لا تثبت به حرمة المصاهرة.

ومـا قلنـاه كله هو مذهب الجعفرية[6911]، ولم أقف على أدلة هٰذا القول لأصحاب هٰذا القول، ولكن يمكن القول: إن أدلته هي أدلة القولين الأول والثاني.

٥٤٧١ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: الاحتجاج بحديث: «لا يُحرِّم الحرام الحلال» الذي احتج به أصحاب القول الثاني، قال عنه الإمام ابن قدامة الحنبلي: لا نعرف صحته، وإنما هو من كلام بعض قضاة العراق، كذٰلك قال الإمام أحمد. وقيل: إنه من قول ابن عباس[6912]، ولكن رواه الإمام ابن ماجه في «سننه»[6913].

وعلى فرض صحته فإن الحنفية ـ وهم من أصحاب القول الأول ـ يقولون: إن المراد من هٰذا الحديث هو أن الحرام لا يحرِّم باعتبار كونه حراماً ونحن نقول بموجبه؛ لأننا لا نقول بأن الزنى تثبت به حرمة المصاهرة باعتباره زنى، بل باعتبار كونه وطئاً[6914].

٥٤٧٢ ـ ثانياً: الاحتجاج بأن التحريم بالمصاهرة نعمة فلا تنال بالزنى؛ لأنه حرام، فقد أجاب الحنفية على هٰذا الاحتجاج بأن النعمة ليست بالتحريم بالمصاهرة من حيث هو تحريم،

(٦٩١٠) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٣٢.

(٦٩١١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٩، «المختصر النافع» ص٢٠٢.

(٦٩١٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٧.

(٦٩١٣) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٤٩.

(٦٩١٤) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦.

بل من حيث هو ما يترتب على المصاهرة، فحقيقة النعمة هي المصاهرة؛ لأنها هي التي تصيّر الأجنبي قريباً وعضداً وساعداً يهمه ما أهمك، ولا مصاهرة بالزنى على هٰذا الوجه ـ أي على الـوجه الذي يحقق ما يترتب على المصاهرة بالوطء الحلال ـ، وذٰلك للنفرة بين الزاني وأهل المزني بها[٦٩١٥]. ثم إن الوطء الحرام ـ الزنى ـ ليس بسبب لحرمة المصاهرة بصفته زنى، وإنما باعتباره سبباً لها من حيث إنه سبب للولد الذي يعتبر جزءاً من الواطىء؛ لأنه متولد من مائه[٦٩١٦].

٥٤٧٣ ـ تحرير أصل الخلاف:

ويبدو لي أن محلّ الخلاف أو أصل الخلاف بين القائلين بثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ـ الزنى ـ، وبين غيرهم الذين لا يثبتون هٰذه الحرمة بالزنى، هو النظر إلى الوطء الحرام. فالقائلون بالحرمة به نظروا إليه مجرداً من صفة الحل والحرمة، أي نظروا إليه (وطأ) فقط مجرداً عن صفته من الحلّ أو الحرمة، فوجدوه سبباً لتولد الولد، وإنه لذٰلك يعتبر هٰذا الولد جزءاً من الواطىء والموطوءة لتولده من مائهما، فيكون لهٰذا الوطء نفس آثار الوطء الحلال من حيث ثبوت حرمة المصاهرة. وأما القائلون بعدم ثبوت حرمة المصاهرة بهٰذا الوطء الحرام، فإنهم نظروا إلى (الوطء الحرام) بصفته زنى، فلم يثبتوا به ما يثبت بالوطء الحلال[٦٩١٧].

٥٤٧٤ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الأول، فالوطء الحرام تثبت به حرمة المصاهرة باعتباره وطأً يتولد بسببه الولد وتتحقق بهٰذا الولد الجزئية فيما بينه وبين الواطىء؛ والموطوءة، كما هو الحال في الوطء الحلال؛ ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض[٦٩١٨] فوطأ الحائض حرام ولكن مع كونه حراماً تثبت به حرمة المصاهرة، فكذٰلك يقال: الزنى وطء حرام ومع كونه حراماً تثبت به حرمة المصاهرة.

٥٤٧٥ ـ الوطء في الدبر:

الوطء في دبر الأجنبية كالزنى في قُبُلها ـ فرجها ـ فتثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه يتعلق به التحريم إذا حصل في الزوجة، فتحرم عليه ابنتها وأمّها فكذٰلك إذا فعله في الزنى[٦٩١٩].

(٦٩١٥) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦.

(٦٩١٦) «العناية على الهداية» ج٢، ص٣٦٥، ٣٦٦. (٦٩١٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦.

(٦٩١٨) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦. (٦٩١٩) «المغني» ج٦، ص٥٧٧.

٥٤٧٦ ـ هل يوجب النظر أو اللمس حرمة المصاهرة؟

بينا فيما سبق الوطء الموجب لحرمة المصاهرة، فهل يقوم النظر أو اللمس مقام الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية.

ونظراً لأهمية الموضوع وما يترتب عليه من نتائج خطيرة، أذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ثم أبيّن الراجح منها.

٥٤٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: من مسّته امرأة بشهوة بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن إلى اليد، أو مسَّ هو امرأة كذٰلك حرمت عليه أمّها وابنتها. ويشترط كونها مشتهاة حالاً أو ماضياً، فلو مسَّ عجوزاً بشهوة[٦٩٢٠] ثبتت الحرمة ـ حرمة المصاهرة ـ، وكذا إذا كانت صغيرة تشتهى.

وحدّ الصغيرة المشتهاة أن تكون بنت تسع سنين، فإن كانت بنت خمس سنين فهي غير مشتهاة، وإن كانت بنت ست أو سبع أو ثمان ينظر: فإن كانت عبلة[٦٩٢١] كانت مشتهاة وإلا فلا. وكذا يشترط في الذكر.

ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمسّ بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً.

وكذٰلك تثبت حرمة المصاهرة بنظر الرجل إلى فرج المرأة ونظرها إلى آلته ـ ذكره ـ. وعلل الحنفية ما ذهبوا إليه بأن المسَّ والنظر داعيان إلى الوطء، فيقام كل منهما مقام الوطء في موضع الاحتياط، وما نحن فيه من مواضع الاحتياط؛ لأنا وجدنا لصاحب الشرع الإسلامي مزيد اعتناء في حرمة الأبضاع ـ أي في تحريم الفروج ـ، ألا يرى أنه أقام شبهة البعضية أو الجزئية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام حتى ورد في الشرع: يحرم بالرَّضاع ما يحرم من النسب[٦٩٢٢].

واحتجوا أيضاً لمذهبهم بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل

(٦٩٢٠) وحدّ الشهوة عند الحنفية أن تنتشر آلة الرجل «ذكره» أو تزداد انتشاراً، وهٰذا قول الإمام السرخسي إلا أن كثيراً من مشايخ الحنفية لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها: «فتح القدير» ج٢، ص٣٦٧، (قلت): وهٰذا الذي ذهب إليه كثير من مشايخ الحنفية يشمل حدّ الشهوة عند المرأة، فهو لهٰذا أولى بالاعتبار.

(٦٩٢١) جاء في «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٨٧: العبل: الضخم من كل شيء، وامرأة عبلة: تامة الخلق.

(٦٩٢٢) «الهداية والعناية وفتح القدير على الهداية» ج٢، ص٣٦٦-٣٦٨.

له أمهـا ولا ابنتهـا»، وفي رواية أخـرى: «حُـرِّمت عليه أمها وابنتها» فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فباللمس أولى؛ لأن النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما[٦٩٢٣].

٥٤٧٨ ـ النظر من وراء الزجاج إلى فرج المرأة:

وفرع الحنفية على قولهم بتحريم المصاهرة بالنظر إلى فرج المرأة، مسألة النظر إلى الفرج من وراء الزجاج أو في المرآة، فقالوا:

النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرِّم ـ أي تثبت به حرمة المصاهرة ـ بخلاف النظر في المرآة إلى الفرج. ولو كانت المرأة في الماء، فنظر الرجل فيه فرأى فرجها ثبتت الحرمة. ولو كانت المرأة على الشط أو على حافة النهر، فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرِّم ـ أي لا يحرم هٰذا النظر، أي لا تثبت به حرمة المصاهرة ـ.

ويبدو أن العلة في تفريق الحنفية بين النظر إلى فرج المرأة في الماء أو من وراء الزجاج، وبين النظر إليه في المرآة، أن النظر إليه في المرآة هو نظر إلى مثال الفرج، وليس نظراً إلى عينه. ولهٰذا قالوا: يثبت التحريم بالنظر إلى فرج المرأة من وراء الزجاج، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي ـ وهو فرج المرأة ـ، بخلاف النظر إليه في المرآة أو في الماء[٦٩٢٤].

٥٤٧٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

لا يثبت الشافعية حرمة المصاهرة بلمس المرأة أو بالنظر إلى فرجها، فمن أقوالهم الدالة على ذٰلك ما يأتي:

أ ـ جاء في «مغني المحتاج»: «وليست (مباشرة) كلمس وقبلة بشهوة في زوجة أو أمة أو أجنبية كوطء في القول الأظهر؛ لأنها لا توجب العدّة، فكذا لا توجب الحرمة. والقول الثاني: أنهـا كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة؛ ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم في الحج فكان كالوطء، وبهٰذا قال جمهور العلماء[٦٩٢٥].

ب ـ وجاء في «المجموع شرح المهذب»: «المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة، في أحد القولين، هو كالوطء في التحريم؛ لأنها مباشرة لا تستباح إلا بملك ـ أي إلا بملك

(٦٩٢٣) «بدائع الصنائع» ج٢، ص٢٦٠، ٢٦١.

(٦٩٢٤) «فتح القدير» ج٢، ص٣٦٨.

(٦٩٢٥) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٢، ص١٧٨.

نكاح أو ملك يمين ـ، فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء. والقول الثاني: لا يحرم بها ما يحرم بالوطء لقوله تعالى: **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهنَّ فلا جناح عليكم﴾**؛ ولأنها مباشرة لا توجب العدّة، فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة ـ أي المسّ ـ بغير شهوة(٦٩٢٦).

جـ ـ وقالوا أيضاً: إذا زنى بامرأة لم ينشأ بهذا الزنى تحريم المصاهرة، وكذلك إذا قبّلها بشهوة حراماً، أو لمسها، أو نظر إلى فرجها بشهوة حراماً(٦٩٢٧).

د ـ وفي «البدائع» للكاساني الحنفي وهو ينقل مذهب الشافعية في هذه المسألة ويبين ما احتجوا به، قال الكاساني: «وعند الشافعي: لا تثبت الحرمة بالزنى، فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك. احتج الشافعي بقوله تعالى: **﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾** حرَّم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات بهن، وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وهذا ـ أي الزنى ـ دخول بلا نكاح، فلا تثبت به الحرمة. ولا يثبت التحريم بالنظر أيضاً؛ لأنه ليس بمعنى الدخول، ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم، ولا يجب به شيء في الإحرام في الحج وكذلك اللمس في قول، وفي قول آخر يثبت التحريم؛ لأنه استمتاع بها من وجه فكان بمعنى الوطء»(٦٩٢٨).

٥٤٨٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

أ ـ قالوا: المباشرة فيما دون الفرج إن كانت لغير شهوة لم تنشر الحرمة ـ أي لم تثبت بها حرمة المصاهرة ـ بغير خلاف نعلمه. وإن كانت المباشرة فيما دون الفرج لشهوة، وكانت في أجنبية لم تنشر الحرمة أيضاً. قال الجوزجاني: سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته بشهوة أو قبّلها أو باشرها فيما دون الفرج، فقال أحمد: أنا أقول: لا يحرِّم شيء من ذلك إلا بالجماع.

وإن كانت المباشرة فيما دون الفرج لامرأة محللة له كزوجته لم تحرم عليه ابنتها، قال ابن عباس: لا يحرم الربيبة إلا جماع أمّها؛ لأن الله تعالى قال: **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**، وهذا ليس بدخول، فلا يجوز ترك النصّ الصريح من أجله(٦٩٢٩).

(٦٩٢٦) «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٣٧٣.

(٦٩٢٧) «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٣٧٧.

(٦٩٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٦٠-٢٦١. (٦٩٢٩) «المغني» ج٦، ص٥٧٩-٥٨٠.

ب ـ وقالوا: ولا يثبت تحريم المصاهرة بمباشرتها ولا بنظره إلى فرجها، أو بنظره إلى غيره، ولا بخلوة ولو بشهوة لقوله تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ يريد بالدخول الوطء وكذٰلك لو فعلت هي ذٰلك ـ أي فعلت ما ذكرناه من المباشرة والنظر إلى الفرج إلخ ـ برجل لم تحرم ابنتها عليه؛ لأنه لم يدخل بأمّها[٦٩٣٠].

ج ـ وقالوا أيضاً: «ولا يحرم في مصاهرة . . . ولا تحريم ـ أي ولا تحريم مصاهرة ـ بوطء ميتة، ومباشرة ونظر فرج بشهوة»[٦٩٣١].

٥٤٨١ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

أ ـ قالوا في تحريم المصاهرة: «وحرم فصول الزوجة كبنتها وبنت بنتها إن تلذذ بزوجته التي هي الأم لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾، والمراد بالدخول مطلق التلذذ ولو بغير جماع، وإن كان التلذذ بالأم بعد موتها، ولو تلذذبنظر لغير وجه وكفين كشعرها وبدنها وساقها.

وأما التلذذ بالقبلة والمباشرة ـ أي فيما دون الفرج ـ فمحرم مطلقاً ـ أي تحريم المصاهرة ـ، وإنما الخلاف في النظر، قال ابن بشير: النظر للوجه لغو اتفاقاً، ولغيره: المشهور أنه يُحرّم، لكن المحرم فيه التلذذ[٦٩٣٢].

ب ـ وقالوا أيضاً: أما بنات الزوجة فلا يحرمن بمجرد العقد، بل بالوطء فيه. وفي معنى الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة ـ أي فيما دون الفرج ـ إذا كان ذٰلك للذة. وكذٰلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور[٦٩٣٣].

٥٤٨٢ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

أ ـ قالوا: وأما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة، فإن كانت البنت في حجره ودخل بالأم مع ذٰلك وطأ أو لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ، لم تحلّ له ابنتها أبداً»[٦٩٣٤].

ب ـ وقالوا: «أما من حرّمها ـ أي حرّم الربيبة ـ بالمسّ لأمها للشهوة دون ما دون ذٰلك، أو بالنظر

(٦٩٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤١-٤٢.

(٦٩٣١) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٣١.

(٦٩٣٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٣٩٩-٤٠٠.

(٦٩٣٣) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٣، ص٤٦٢.

(٦٩٣٤) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٢٧.

إلى الفرج خاصة دون ما دون ذٰلك، أو بالنظر إلى محاسنها لشهوة دون ما عدا ذٰلك، فأقوال لا دليل على صحة شيء منها، إنما هي آراء مجردة لا يؤيدها قرآن ولا سُنة، ولا رواية ساقطة ولا قياس. . .»[٦٩٣٥].

٥٤٨٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

أ ـ قالوا: فصول الزوجة ـ فروعها ـ وأصولها لا يحرّمن إلا بعد وطء أو لمس بشهوة، ولو لمس الزوجة والمملوكة بحائل غير كثيف بينه وبين جسمها، فإن ذٰلك يقوم مقام الوطء في اقتضاء التحريم إذا قارنته الشهوة. أو حصول نظر إلى الزوجة أو الأمة بشهوة، فإنه يقتضي التحريم ـ تحريم المصاهرة ـ، بخلاف نظرها هي إلى الزوج بشهوة، فإن نظرها هٰذا لا يقتضي التحريم.

ويشترط في نظر الزوج إلى زوجته بشهوة الذي يحصل به تحريم المصاهرة أن يكون مباشراً لشيء من جسمها أو شعرها بدون حائل؛ لأن الاستمتاع بالنظر لا يتم إلا بدون حائل بخلاف اللمس، فإنه يكون به وبحائل غير كثيف[٦٩٣٦].

ب ـ وفرع الزيدية على ما قالوه، مسألة النظر من وراء شيء صقيل، فقالوا: ولو نظر إليها من خلف شيء صقيل نحو أن تكون منغمسة في الماء الصافي فينظر إليها، أو ينظر إليها من خلف زجاج ليس بغليظ مانع، فإن ذٰلك يقتضي التحريم إذا قارنته الشهوة، لا إذا نظر إليها في مرآة نحو أن تكون المرآة في يده مقابلة لوجهه، والمرأة من خلفه فينظر إلى وجهها في المرآة، فإن ذٰلك لا يقتضي التحريم ولو لشهوة[٦٩٣٧].

٥٤٨٤ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: كما جاء في «شرائع الإسلام» للحلّي: «مما يسوغ لغير المالك من النظر واللمس، كنظر الوجه ولمس الكف، لا ينشر الحرمة. وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج، والقُبْلة، ولمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهية. ومن نشر به الحرمة قُصِر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون أم المنظورة أو الملموسة وابنتهما»[٦٩٣٨].

(٦٩٣٥) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٢٧.

(٦٩٣٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٦.

(٦٩٣٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٦ـ٢٠٧.

(٦٩٣٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٩.

٥٤٨٥ ـ خلاصة أقوال الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بالنظر واللمس:

ويمكن تلخيص أقوال الفقهاء التي ذكرناها ومبررات هٰذه الآقوال بالآتي:

أولاً: اللمس والنظر إذا كانا بشهوة ثبتت بهما حرمة المصاهرة بحجة أن اللمس داع إلى الوطء، فيقام مقام الوطء على وجه الاحتياط؛ لأن الفروج مما يحتاط لها.

وكذٰلك القول بالنسبة للنظر تقع به حرمة المصاهرة؛ لأنه كاللمس داع إلى الوطء، فيقام مقامه احتياطاً. كما احتجوا ببعض ما رووه من أحاديث تدل على ما ذهبوا إليه. وهٰذا مذهب الحنفية ومن وافقهم.

ثانياً: اللمس والنظر قديكونان على وجه التلذذ فهما من معانيه، والتلذذ هو المقصود بـ «الدخول» بالمرأة، فليس هو مقصوراً على وطئها، وبناء على ذٰلك، قال المالكية ومن وافقهم: وقوع حرمة المصاهرة باللمس أو النظر على وجه التلذذ على النحو الذي بيّناه عنهم.

ثالثاً: عدم اعتبار اللمس والنظر من أسباب حرمة المصاهرة؛ لأن هٰذه الحرمة تثبت بالدخول بالمرأة، والدخول بها هو الجماع ـ أي وطؤها ـ، وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة الذي استقر عليه فقهاؤهم المتأخرون كصاحب «كشّاف القناع»، وهو مذهب الموافقين للشافعية والحنابلة كالظاهرية الذين قالوا: لم يرد دليل باعتبار اللمس والنظر من أسباب تحريم المصاهرة.

٥٤٨٦ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم فيما ذهبوا إليه، وهو أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء ولا تثبت باللمس، أو بالنظر بشهوة أو بغير شهوة، وذٰلك لما يأتي:

٥٤٨٧ ـ الدليل الأول على الترجيح:

حديث: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمّها وابنتها» وفي رواية: «لا ينظر الله إلى رجل ينظر إلى فرج امرأةٍ وابنتها»، هٰذا حديث ضعيف قاله الدار قطني، وقيل: هو موقوف على ابن مسعود. ثم إنه قد يحمل على الكناية عن الوطء، فلا يكون حجة للقول بوقوع حرمة المصاهرة بالنظر[٦٩٣٩].

(٦٩٣٩) «المغني» ج٦، ص٥٨٠.

٥٤٨٨ ـ الدليل الثاني على الترجيح :

الاحتجاج بالأخذ بالاحتياط المستلزم للتحريم باللمس والنظر، يردّ عليه، أن هٰذا ليس من الاحتياط المرغوب فيه لعدم وجود سند شرعي له؛ ولأنه يسبب ضرراً بالزوجة الآمنة المستقرة في بيتها، الغافلة التي تواجه بالتحريم؛ لأنه مسّ أمها، أو نظر إليها بشهوة فتنقطع الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، وفي هٰذا خراب البيوت؛ لأن النكاح الصحيح القائم ينفسخ بهٰذه الحرمة الطارئة؛ لأن المحرم الطارىء إذا ورد على النكاح القائم أبطله لا سيما وأن حرمة المصاهرة تقع عند الحنفية بالمس، ولو على سبيل النسيان، أو الإكراه، أو الخطأ[٦٩٤٠].

ثم إن الأخذ بالاحتياط يقضي بعدم تحريم فرج حلال، وهو فرج الزوجة القائمة زوجيّتها الصحيحة فعلاً بسبب مس أمها بشهوة، وهو أمر مختلف في حصول حرمة المصاهرة به، وليس هو بدليل على ذٰلك بيقين، ويراد به تحريم زوجته عليه وهي حلال بيقين عليه.

٥٤٨٩ ـ الدليل الثالث على الترجيح :

إن ما تثبت به حرمة المصاهرة أحد شيئين: إما عقد النكاح الخالي من الوطء. وإما الوطء؛ لأن لفظ النكاح يطلق على هٰذين المعنيين كما ذكرنا ذٰلك من قبل[٦٩٤١].

والوطء هو المعبر عنه بالدخول في قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾ فتفسير (الدخول) بأنه يعني التلذذ بالوطء أو بمقدماته من القبلة واللمس ونحو ذٰلك، وهو من قبيل تحميل النص من المعاني أكثر مما يحتمل، فلا يجوز. يدل على ذٰلك أن المفسرين قالوا في قوله تعالى: ﴿**دخلتم بهن**﴾ كناية عن الجماع ـ أي الوطء ـ[٦٩٤٢].

وبهٰذا التفسير الصحيح يخرج اللمس والنظر من مفهوم «الدخول»، ولو كانا بشهوة فلا تثبت بهما حرمة المصاهرة.

(٦٩٤٠) جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية في حرمة المصاهرة، ج٢، ص٣٦٧: «ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمسّ بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى بنتها منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى بظن أنها أمها ـ أي زوجته ـ حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة» ومعنى ذٰلك انفساخ عقد النكاح القائم على هٰذه الزوجة المسكينة.

(٦٩٤١) فقرة «٦١٧٦».

(٦٩٤٢) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٩٦، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٧١، «تفسير النسفي» ج١، ص٢١٨.

المطلب الثالث

المحرمات بالرَّضاع

٥٤٩٠ ـ تعريف الرَّضاع:

الرضاع في اللغة اسم لمصّ الثدي وشرب لبنه. وفي اصطلاح الفقهاء: وصول لبن المرأة إلى جوف الطفل بالتقامه ثدي المرأة وامتصاصه اللبن منه، أو ما يقوم مقام الارتضاع بشروط معينة[٦٩٤٣].

٥٤٩١ ـ دليل التحريم بالرَّضاع:

والتحريم بالرضاع حرمة مؤبدة ثابت بالكتاب العزيز، والسنة النبوية المطهرة، وإجماع الفقهاء.

أما الكتاب العزيز فقد جاء فيه قوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم...﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرَّضاعة﴾**، فالأمهات والأخوات من الرّضاعة محرمات كالأمهات والأخوات من النسب.

وفي السنة النبوية المطهرة ورد قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وقد أجمع الفقهاء على التحريم بالرَّضاع، ولم يخالف أحد في أصل هٰذا التحريم، وإن اختلفوا في بعض مسائله وجزئياته.

٥٤٩٢ ـ منهج البحث:

والكلام عن المحرمات بسبب الرَّضاعة يتطلب بيان أصنافهن ـ أي بيان من يحرمن بالرَّضاع ـ، ثم بيان صفة الرضاع المحرِّم، ثم بيان ما تثبت به الرضاعة التي يكون بها التحريم، ثم نختم الكلام عن الرضاعة ببيان حكمة التحريم بها والندب إلى إكرام المرضعة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: أصناف المحرمات بالرضاع.

الفرع الثاني: صفة الرضاع المحرّم.

(٦٩٤٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤.

الفرع الثالث: ما يثبت به الرضاع - وسائل إثبات الرضاع -.

الفرع الرابع: حكمة التحريم بالرضاع، وإكرام المرضعة.

الفرع الأول

أصناف المحرمات بالرضاع

٥٤٩٣ - النصوص الشرعية:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرَّضاعة...﴾[٦٩٤٥].

٥٤٩٤ - ثانياً: من السنة النبوية الشريفة:

أ - عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «الرَّضاعة تحرِّم ما تحرّم الولادة» رواه البخاري ومسلم وغيرهما[٦٩٤٦].

ب - وعن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرَّضاعة ما يحرم من النسب» رواه مسلم وغيره[٦٩٤٧].

جـ - قال ﷺ عن ابنة حمزة: «إنَّها لا تحلُّ لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»[٦٩٤٨].

د - وقال ﷺ عن درة بنت أبي سلمة: «إنها لو لم تكن في حجري ما حلَّت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة» رواه مسلم[٦٩٤٩].

هـ - وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: جاء أفلح أخو أبي القُعيس يستأذن عليها بعدما

(٦٩٤٥) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٩٤٦) «صحيح البخاري» ج٩، ص١٤٠، «صحيح مسلم» ج١٠، ص١٨، «سنن أبي داود» ج٦، ص٥٣، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٠٤.

(٦٩٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٢، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٠٢.

(٦٩٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٤٠.

(٦٩٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٧.

نزل الحجاب، فكان أبو القعيس أبا عائشة من الرَّضاعة، قالت عائشة: فقلت: والله لا آذن لأفلح حتّى أستأذن رسول الله ﷺ فإنَّ أبا القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته. قالت عائشة: فلما دخل رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاءني يستأذن عليَّ، فكرهتُ أن آذن له حتّى أستأذنك. قالت: فقال النبي ﷺ ائذني له فإنَّه عمّك» أخرجه مسلم وغيره[٦٩٥٠].

٥٤٩٥ ـ دلالة هٰذه النصوص على المحرمات بالرَّضاع:

أ ـ دلت الآية الكريمة على تحريم الأمهات والأخوات من الرضاعة، إلا أن الحرمة غير مقصورة عليهن؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». فكل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرَّضاع، وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

على أن يلاحظ أن التحريم في كل صنف من هٰذه الأصناف المذكورة يشمل فروعهن الإناث وإن نزلن، وأصولهن الإناث وإن علون على النحو الذي بيّناه عند كلامنا عن المحرمات بالقرابة على وجه التأبيد[٦٩٥١].

ب ـ دلّت الآية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة على انتشار الحرمة بين الرضيع والمرضعة، وبينه وبين زوج المرضعة، فلا بد من الكلام على هٰذين النوعين من الحرمة، ثم عن مدى انتشار الحرمة إلى قرابة الرضيع، ثم نتكلم عن التحريم بالرضاع لما يحرم بالمصاهرة.

٥٤٩٦ ـ أولاً: انتشار الحرمة بين الرضيع والمرضعة[٦٩٥٢]:

وهٰذه الحرمة هي التي يعبر عنها صاحب «البدائع» الإمام الكاساني بـ «الحرمة في جانب المرضعة»[٦٩٥٣] أي المتأتية عن طريق المرضعة، وتشمل ما يأتي:

أ ـ المرضعة، تحرم على الرضيع؛ لأنها صارت أمّاً له بالرضاعة فتحرم عليه لقوله تعالى: **﴿وأمَّهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾** معطوفاً على قوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾**.

ب ـ بنات المرضعة: يحرمن على الرضيع سواء كن من صاحب اللبن ـ أي الرجل الذي كان

(٦٩٥٠) «صحيح مسلم» ج١٠، ص٢١، «سنن أبي داود» ج٦، ص٥٨.

(٦٩٥١) الفقرات «٦١٢٥» وما بعدها.

(٦٩٥٢) «البدائع» ج٤، ص٢-٣.

(٦٩٥٣) «البدائع» ج٤، ص٢.

سبباً في إدرار لبنها بسبب وطئه لها ـ، أو كن من غير صاحب اللبن، أي من زوج سابق لها، وسواء من تقدم منهن، ومن تأخرن؛ لأنهن جميعاً أخواتـه من الرضاعة، وقد قال عزّ وجـلّ: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ أثبت الله تعالى الأخوة بين بنات المرضعة وبين الرضيع، كما أثبت الحرمة بينهما مطلقاً من غير فصل بين أخت وأخت.

جـ ـ بنات بنات المرضعة وبنات أبنائها وإن سفلن؛ لأنهن بنات أخ للرضيع وأخته من الرضاعة، وهن يحرمن من النسب كذا من الرضاعة.

د ـ لو أرضعت امـرأة صغيرين من أولاد الأجـانب صارا أخـوين لكـونهمـا من أولاد المرضعة بالـرضاعة، فلا يجوز المناكحة بينهما إذا كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى. والأصل في ذلك: أن كل اثنين إذا اجتمعا على ثدي واحد صارا أخوين أو أختين أو أخاً وأختاً، فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر ولا بولده كما في النسب.

هـ ـ أمهات المرضعة يحرمن على الرضيع؛ لأنهن جداته من قبل أمه من الرضاعة.

و ـ آباء المرضعة يعتبرون أجداد الرضيع من الرضاعة، فيحرم عليهم كما في النسب.

ز ـ أخوات المرضعة يحرمن على الرضيع؛ لأنهن خالاته من الرّضاعة وإخوان المرضعة أخواله، فيحـرم عليهم كمـا في النسب. فأمـا بنـات إخوة المرضعة وأخواتها، فلا يحرمن على الرضيع؛ لأنهن بنات أخواله وخالاته من الرّضاعة، وأنهن لا يحرمن عليه من النسب، فكذا لا يحرمن عليه من الرّضاعة.

ح ـ وتحرم المرضعة على أبناء الرضيع وأبناء أبنائه وإن سفلوا كما في النسب.

٥٤٩٧ ـ ثانياً: انتشار الحرمة بين الرضيع وزوج المرضعة[٦٩٥٤]:

وهٰذه هي الحرمة التي يعبر عنها صاحب «البدائع» الإمام الكاساني: «الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن ـ أي بسببه ـ»[٦٩٥٥].

وهٰذه الحرمة هي التي يعبر عنها صاحب «المغني»: «لبن الفحل يحرم»[٦٩٥٦]، ومعناه أن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن هٰذا الفحل، أي الرجل الذي كان وطؤه لها سبباً في إدرار لبن هٰذه المرأة، فإن هٰذا الطفل يصير ولداً لهما، فالمرأة تصير أمّه بالرضاعة وهو ولدها بالرّضاعة، والرجل أي زوج المرأة يصير أباً له، وهو ولده بالرضاعة، وعلى هٰذا، تصير علاقته بهما وبأقاربهما مثل

(٦٩٥٤) «البدائع» ج٤، ص٣، «المغني» ج٦، ص٥٧٢.

(٦٩٥٥) «البدائع» ج٤، ص٣.

(٦٩٥٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٢.

علاقة ولدهما بالنسب منهما ومن أقاربهما، فإذا كان الرضيع أنثى فإن علاقتها بالمرضعة وزوجها وأقاربهما تصير على النحو التالي:

أ ـ إنها تحرم على زوج المرضعة؛ لأنها ابنته من الرضاعة وكذا تحرم على أبنائه الذين من غير المرضعة؛ لأنهم إخوتها لأب من الرَّضاعة، وكذا تحرم على أبناء أبنائه، وأبناء بناته من غير المرضعة؛ لأنهم أبناء إخوتها وأبناء أخواتها لأب من الرَّضاعة، وعلى هٰذا إذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه، وأرضعت كل واحدة منهما صغيراً أجنبياً، فقد صارا أخوين لأب من الرَّضاعة! فإذن كان أحدهما أنثى فلا يجوز النكاح بينهما؛ لأن الآخر أخوها لأبيها من الرَّضاعة، وإن كانا أنثيين فلا يجوز لرجل أن يجمع بينهما بنكاح واحد؛ لأنهما أختان لأب من الرَّضاعة، ولا يجوز نكاح الأختين على وجه الجمع بينهما، قال تعالى في النهي عن ذٰلك: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾.

ب ـ وتحرم على آباء زوج المرضعة؛ لأنهم أجدادها من قبل الأب من الرضاعة.

جـ ـ وتحرم على إخوة زوج المرضعة؛ لأنهم أعمامها من الرضاعة.

د ـ وتصير أخوات زوج المرضعة عماتها من الرضاعة. وأما أولاد إخوته وأخواته، فلا تحرم المناكحة بينهم لأنهم أولاد الأعمام والعمّات، والنكاح يجوز بينهم بالنسب، فكذٰلك يجوز بالرَّضاعة.

٥٤٩٨ ـ لبن الفحل يحرّم، ثبت بالسنة وقال به العلماء:

والقول بأن لبن الفحل يحرم وما يترتب على ذٰلك من انتشار الحرمة بين الرجل «الفحل» وأقاربه، وبين الولد الذي يرضع من امرأة هٰذا الرجل على النحو الذي بيّناه، هو قول جماهير العلماء، وهو القول الصحيح الذي وردت به السُّنة النبوية الصحيحة عن رسول الله ﷺ، ومن هٰذه السُّنة الشريفة حديث أبي القعيس، وفيه أن النبي ﷺ «أذن لعائشة ـ رضي الله عنها ـ بأن يدخل عليها أفلحُ أخو أبي القعيس معلّلاً ذٰلك بأنه عمُّها ـ عم عائشة ـ من الرَّضاعة».

وقد ذكرنا هٰذا الحديث، الذي قال فيه ابن قدامة الحنبلي: «وهٰذا نصّ قاطع في محلّ النزاع، فلا يعول على ما خالفه»[٦٩٥٧].

وذكرنا أيضاً حديث البخاري في ابنة حمزة وفيه قول النبي ﷺ: «إنَّها لا تحلُّ لي، إنَّها ابنةُ أخي من الرَّضاعة». وعلى هٰذا، لا تجوز مخالفة هٰذه النصوص الصريحة الصحيحة القاطعة

(٦٩٥٧) «المغني» ج٦، ص٥٧٣.

بأن «لبن الفحل يحرم».

وما أحسن وأصدق قول ابن القيم: «إن لبن الفحل يحرم، وإن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهٰذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، فسُنَّة رسول الله ﷺ أحق أن تُتَّبع، ويُترَك كل ما خالفها لأجلها، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان...»[٦٩٥٨].

ويلاحظ هنا أن الشرط في كون (لبن الفحل يحرم) أن يكون وطؤه مباحاً بأن كان زوجاً بنكاح صحيح للمرأة التي وطأها. أما إذا كان وطؤه حراماً محضاً بأن كان زانياً، فإن لبن المرأة الذي صار عندها بسبب زناه بها لا ينشر الحرمة بين رضيع هٰذا اللبن وبين هٰذا الزاني، وعلى هٰذا إذا ولدت من الزنى فنزل لها لبن فأرضعت به طفلاً، فالرَّضاع يكون منها خاصة لا من الزاني؛ لأن نسبه يثبت منها فقط لا من الزاني، والأصل أن كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرَّضاع، ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرَّضاع[٦٩٥٩].

٥٤٩٩ ـ تعليل التحريم بلبن الفحل:

وتعليل التحريم بلبن الفحل أن اللبن هو سبب التحريم؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم، واللبن في المرأة يوجد بسبب ماء الرجل وماء المرأة، وبارتضاعه تثبت الجزئية بين الرضيع وبين المرأة وزوجها وهما اللذان بسبب مائهما حصل اللبن، واللبن هو سبب إنبات اللحم وانتشاز العظم. وهٰذا بدوره سبب الجزئية بين الرضيع وبين مسببي الجزئية أي الرجل وامرأته، والسبب يقوم مقام المُسبَّب خصوصاً في باب الحرمات، ألا ترى أن المرأة تحرم على جدّها كما تحرم على أبيها وإن لم يكن تحريمها على جدّها منصوصاً عليه في القرآن العزيز؛ لأن البنت، وإن حدثت من ماء الأب حقيقة دون ماء الجدّ، ولكن الجدّ سبب ماء الأب فأقيم السبب مقام المُسبَّب في حق حرمة النكاح احتياطاً، كذا هاهنا.

وقد أشار عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ إلى هٰذا المعنى، فقد روي أنه سُئِل عن رجل له امرأتان، أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاماً، هل يصلح للغلام أن يتزوج الجارية؟ فقال ابن عباس: لا؛ لأن اللقاح واحد.

وبهٰذا الجواب بيّن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ الحكم، وأشار إلى المعنى وهو اتحاد اللقاح؛ لأن المُحرّم هو اللبن، وسبب اللبن هو ماء الرجل وماء امرأته جميعاً، فيجب أن يكون الرضاع منهما جميعاً كما كان الولد لهما جميعاً[٦٩٦٠].

(٦٩٥٨) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٧١.

(٦٩٥٩) «البدائع» ج٤، ص٤.

(٦٩٦٠) «البدائع» ج٤، ص٤٠٣، «المغني» ج٦، ص٥٧٢.

٥٥٠٠ ـ ثالثاً: مدى انتشار الحرمة إلى قرابة الرضيع:

أ ـ تنتشر حرمة الرضاع إلى المرتضع وإلى أولاده وإن نزلوا.

ب ـ ولا تنتشر حرمة الرّضاع إلى من في درجته من إخوته وأخواته ولا إلى أعلى منه كأبيه وأمه، وأعمامه وعماته، وأخواله وخالاته، وأجداده وجداته.

جـ ـ فلا يحرم على المرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع، ولا أخيه ولا عمه ولا خاله.

د ـ ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح أم الطفل المرتضع، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته.

هـ ـ ولا بأس أن يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته. قال الإمام أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخته من الرضاع إذ ليس بينهما رضاع ولا نسب.

فالمنظور إليه في معرفة التحريم والمحرمات بسبب الرضاع، وجود الرضاع وعدمه[٦٩٦١]. والعلّة في ذلك أن سبب التحريم في الرّضاع هو أنَّ ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن، فإذا اغتذى الرضيع منه صار جزءاً من أجزائهما، فانتشر التحريم بينهم، بخلاف قرابات المرتضع الذين لا صلة لهم بالرّضاعة[٦٩٦٢].

٥٥٠١ ـ مسألتان يختلف فيهما حكم النسب والرّضاع[٦٩٦٣]:

المسألة الأولى: لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه لأُمّه من النسب، وهو أن يكون لابنه أخت لأمه من النسب من زوج آخر كان لها من قبل. ولكن يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرّضاع، وهو أن يكون لابنه من الرَّضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته.

ووجه الفرق بين المسألتين أن المانع من الجواز في مسألة النسب كون أم الأخت موطوءة الزوج؛ لأن أمّها إذا كانت موطوءة، كانت هي بنت الموطوءة وأنها حرام. وهذا المعنى لم يوجد في مسألة الرَّضاع، ولو وجد لا يجوز، كما لا يجوز في النسب.

المسألة الثانية: لا يجوز للرجل أن يتزوج أمّ أخته من النسب لأبيه. وهو أن يكون له أخت من أبيه من النسب لا من أمه، فلا يجوز له أن يتزوج أم هذه الأخت. ولكن يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع، وهو أن يكون له أخت من الرَّضاعة، فيتزوج أمها من النسب.

(٦٩٦١) «المغني» ج٦، ص٥٤٢.

(٦٩٦٢) «العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري» ج٩، ص١٤١-١٤٢.

(٦٩٦٣) «البدائع» ج٤، ص٤.

ووجه الفرق بين المسألتين أن المانع في مسألة النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه، وهٰذا لم يوجد في الرّضاع حتى لو وجد، لا يجوز كما في النسب.

٥٥٠٢ ـ حالات من النسب والرضاع يجوز فيها النكاح[٦٩٦٤]:

هناك حالات من النسب والرَّضاع يجوز فيها النكاح، وقد يتوهم فيها البعض فيظن عدم الجواز. ومن هٰذه الحالات ما يأتي:

أ ـ يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخيه لأبيه من النسب. وصورة هٰذه الحالة: أن يكون لرجل ابن هو زيد، ويتزوج امرأة فتلد له ابناً هو خالد، ولها بنت من زوج آخر قبله. فهٰذه البنت هي أخت خالد، أي هي أخت أخ زيد لأبيه (وهو خالد) من النسب، فيجوز لزيد أن يتزوجها.

ب ـ يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع.

جـ ـ يجوز لزوج المرضعة أن يتزوج أمّ الرضيع من النسب؛ لأن الرضيع ابنه من الرَّضاع، ويجوز للرجل أن يتزوج أم ابنه من النسب.

د ـ يجوز لأبي الرضيع من النسب أن يتزوج المرضعة؛ لأنها أم ابنه من الرَّضاع، فهي كأمّ ابنه من النسب.

هـ ـ أبو الرضيع من النسب يجوز له أن يتزوج امرأة من محارم أبي الصبي من الرَّضاعة.

٥٥٠٣ ـ رابعاً: المصاهرة المحرمة بالرَّضاع[٦٩٦٥]:

القاعدة عند الفقهاء في المصاهرة المحرمة بالرَّضاع هي: «كل من يحرَّم بالمصاهرة بالنسب يحرَّم فيها بالرَّضاع». ويترتب على ذٰلك ما يأتي:

أ ـ أم الزوجة من الرَّضاع تحرم على الزوج بمجرد عقد النكاح الصحيح حسب القاعدة المعروفة عند الفقهاء: «العقد على البنات يحرّم الأمهات» سواء كانت البنات بالنسب أو بالرَّضاع. وكذٰلك تحرم عليه جدّات زوجته من الرَّضاع من أبيها أو أمّها وإن علون.

ب ـ بنت الزوجة من الرَّضاع، بأن كان لرجل زوجة لها بنت من زوج سابق من الرَّضاع، فإذا دخل الرجل بزوجته حُرِّمت عليه بنتها من الرضاع. وكذٰلك تحرم على الزوج فروع زوجته من الرضاع، أي بنات بناتها، وبنات أبنائها من الرضاع وإن سفلن، كما في النسب.

جـ ـ زوجة الابن وابن الابن، وابن البنت من الرضاع، تحرَّم على الأب وأب الأب من الرضاع

(٦٩٦٤) «البدائع» ج٤، ص٤ـ٥.

(٦٩٦٥) «البدائع» ج٤، ص٤.

وإن علا، كما في النسب.

د ـ زوجة الأب أو الجدّ من الرضاع وإن علا تحرّم على الابن أو ابن الابن أو ابن البنت من الـرّضاع وإن سفلوا، وسواء دخل الأب أو الجدّ بالزوجة أو لم يدخل، وسواء كان عقد النكاح صحيحاً أو فاسداً.

وكيفية هٰذه الحـالة: أن يرضع طفل من زوجة رجل، فيصير هٰذا الرجل أباً للطفل بالرضاع، ويصير الطفل ابناً له بالرَّضاع، فإذا كان لهٰذا الأب من الرَّضاع زوجة أخرى، فإن هٰذه الزوجة تكون زوجة من الرَّضاعة، فتحرم عليه أي تحرم على الابن من الرَّضاعة كما تحرم زوجة الأب على ابنه من النسب.

٥٥٠٤ ـ الدليل على تحريم المصاهرة بالرضاع:

والدليل على تحريم المصاهرة بالرَّضاع هو أن هٰذا التحريم يدخل في قوله ﷺ: «يحرم من الـرَّضـاع ما يحرم من النسب»، فيجب إجراء الرضاعة مجرى النسب وتشبيهها به، فما يثبت للنسب من التحريم يثبت للرضاعة مثله، فإذا حرمت امرأة الأب والابن وأم المرأة وابنتها من النسب حرم نظيرها بالرَّضاع ـ أي حرمت المذكورات بالرضاع ـ[٦٩٦٦].

٥٥٠٥ ـ رأي ابن تيمية في المصاهرة بالرَّضاع:

وذهب الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ إلى أن المصاهرة لا تثبت بالرَّضاع خلافاً لمـا عليه جمـاهير العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة وغيرهم، فقد جاء في «اختيارات ابن تيمية الفقهية» قوله: «وتحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرَّضاع، ولا يحرم على المرأة نكاح أبي زوجها وأمه من الرّضاع»[٦٩٦٧].

وقد بسط الإمام ابن القيم في كتابه القيّم «زاد المعاد» أدلة شيخ الإسلام ابن تيمية فيما ذهب إليه، ومما ذكره عنه قوله: «والنبي ﷺ قال: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من الولادة، وفي رواية: ما يُحرَّم من النسب، ولم يقل وما يحرم بالمصاهرة، ولا ذكره الله سبحانه وتعالى في كتابه كما ذكر التحريم بالصهر، ولا ذكر تحريم الجمع في الرَّضاع كما ذكره في النسب، والصهر: النسب وشقيقه، قال تعالى: **﴿هو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً﴾**، فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما أسباب التحريم، وهما سببا التحريم، والرَّضاع فرع على النسب

(٦٩٦٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٦٨-١٦٩.

(٦٩٦٧) «الاختيارات الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢١٣.

ولا تعقد المصاهرة إلا بين الأنساب»[٦٩٦٨].

الفرع الثاني

صفة الرَّضاع المحرم

٥٥٠٦ ـ تمهيد:

بيّنا في الفرع السابق أن الرَّضاع من أسباب التحريم، وبيّنا أصناف المحرمات بالرضاع. ولكن إذا كان الرضاع من أسباب التحريم، فإنه لا يكون كذٰلك إلا إذا ثبتت له صفة الرّضاع المحرّم، أي صفة الرضاع الذي تثبت به الحرمة بالرّضاع.

وتثبت للرضاع هٰذه الصفة إذا تحققت فيه شروط التحريم من جهة مصدر اللبن الذي يرتضعه الطفل، ومقداره، ووقت تناوله، وغير ذٰلك من الشروط اللازمة لاعتبار الرّضاع محرّماً، وهٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفرع في الفقرات التالية.

٥٥٠٧ ـ أولاً: مصدر اللبن:

يشترط في اللبن الذي يتناوله أو يرتضعه الطفل أن يكون لبن امرأة. ويخرج بهٰذا الشرط لبن الرجل، فقد قال الفقهاء ـ على وجه الافتراض ـ لو صار لرجل لبن يمكن للطفل أن يرتضعه من ثديه لم يتعلق بذٰلك تحريم.

وعلّلوا ذٰلك بأن هٰذا اللبن لم يخلق لغذاء الطفل، فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة؛ ولأنه لا تثبت به الأمومة فالأخوة أولى أن لا تثبت به بخلاف لبن المرأة، فإنه خلق لغذاء المولود وتثبت به الأمومة، وبهٰذا قال الحنابلة، والحنفية، والشافعية، والمالكية، والزيدية[٦٩٦٩].

٥٥٠٨ ـ لبن الخنثى لا يحرم:

وكما لا يثبت التحريم بارتضاع لبن الرجل كذٰلك لا يثبت بارتضاع لبن الخنثى المشكل ـ وهو الذي لا يتبين أنه ذكر أو أنثى ـ وبهٰذا قال الحنابلة.

(٦٩٦٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٦٩.

(٦٩٦٩) «العدة شرح العمدة» في فقه الحنابلة، ص٣٧٧ـ٣٧٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٩، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥١٤، «شرح الأزهار» ص٥٥٨.

وقال المالكية: الظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة.

وقال الشافعية في لبن الخنثى المشكل: المذهب توقفه على البيان فإن ظهرت أنوثته حرم الارتضاع من لبنه وإلا فلا، وإن مات قبل ظهور أنوثته لم يثبت التحريم.

وعند الحنفية: لا يثبت التحريم بلبن الخنثى المشكل إلا إذا قالت النساء لا يكون هٰذا اللبن إلا من أنثى، فيثبت به التحريم على أساس ترجيح أنوثته[٦٩٧٠].

٥٥٠٩ ـ هل يشترط في لبن المرأة كونها حيّة؟

وإذا كان الشرط لبن امرأة، فهل يشترط فيها أن تكون حيّة، فلا يثبت التحريم بلبن الميتة؟

ذهب الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والظاهرية، والزيدية إلى أن لبن المرأة يحرّم، سواء كانت حيّة أو ميتة، فلا يشترط لتحريم لبن المرأة كونها حيّة. وعلى هٰذا إذا ارتضع الطفل لبن امرأة ميتة، فإن هٰذا الرضاع ينشر الحرمة[٦٩٧١].

وقال الشافعية، والجعفرية: إن لبن الميتة غير محرِّم، فلا ينشر الحرمة إذا ارتضع الطفل فيه.

٥٥١٠ ـ احتج القائلون بالتحريم ـ وهم الجمهور ـ بأن الارتضاع من الميتة كالارتضاع من الحيّة ولا أثر للموت فيه؛ لأن اللبن لا يموت وهو ينبت اللحم، وينشز العظم، مثل لبن الحيّة؛ ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه الطفل بعد موتها لنشر الحرمة، وكذٰلك بقاء اللبن في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة بشربه؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة[٦٩٧٢].

٥٥١١ ـ حجة من لم يثبت التحريم بلبن الميتة:

واحتج القائلون لعدم نشر الحرمة بشرب لبن الميتة بأن المرأة خرجت بالموت عن التحاق أحكام الرِّضاع بها، فقد صارت من هٰذه الناحية كالبهيمة[٦٩٧٣].

(٦٩٧٠) «العدة شرح العمدة» ص٣٧٨، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٩.

(٦٩٧١) «المغني» ج٦، ص٥٤٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٩، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٨.

(٦٩٧٢) «المغني» ج٦، ص٥٤٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٩، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٨.

(٦٩٧٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٣.

٥٥١٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، فلبن المرأة الميتة يحرم أي ينشر الحرمة إذا ارتضعه الطفل كما يفعل ذٰلك لبن المرأة الحيّة؛ لأن اللبن كما قال الجمهور لا يموت، فلا يبدو أثر للموت في صفة لبن المرأة، فيبقى هٰذا اللبن محرِّماً ناشراً للحرمة إذا ارتضعه الطفل كما هو الحال في شرب لبن الحيّة.

٥٥١٣ ـ هل يشترط في المرأة أن تكون موطوءة ولها سن معينة؟

وإذا كان الشرط في مصدر اللبن أن يكون لبن امرأة، فهل يشترط أن تبلغ سناً معينة، وأن تكون ذات زوج ووطأها زوجها؟

قال الحنابلة، والشافعية، والحنفية: لا يشترط في المرأة أن تكون ذات زوج قد وطأها، فلو كانت بكراً لم توطأ بنكاح أو سفاح وحصل أن درّ ثديها بلبن كان ذٰلك اللبن محرما ناشراً للحرمة إذا ارتضعه طفل.

أما بلوغ المرأة سناً معينة، فقد صرّح الحنفية والشافعية بلزوم بلوغ الأنثى تسع سنين حتى يكون لبنها محرماً، فإن لم تبلغ هٰذه السن فإن لبنها لا يحرم ـ أي لا ينشر الحرمة ـ إذا قدر حصوله؛ لأن اللبن لا يتصور حصوله للمرأة إلا ممن يتصور منها الولادة، والولادة لا تتصور من الأنثى قبل بلوغها تسع سنين؛ فإذا ظهر فيحكم على أنه ليس لبناً[٦٩٧٤].

٥٥١٤ ـ لبن البهيمة:

وإذا كان اللبن المحرم الذي تنتشر بشربه الحرمة هو لبن المرأة، فمن البديهي أن لبن البهيمة لا تثبت به حرمة الرِّضاع بين الآدميين، وبهٰذا صرّح الفقهاء[٦٩٧٥].

فمن أقوال الشافعية: «فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً لم تثبت بينهما أخوة؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع[٦٩٧٦].

(٦٩٧٤) «العدة شرح العمدة» ص٣٧٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤ـ٤١٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٧ـ٢١٨.

(٦٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤، «العدة شرح العمدة» ص٣٣٨، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٨، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥١٥.

(٦٩٧٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤.

٥٥١٥ ـ ثانياً: مقدار اللبن المحرم:

وإذا كان اللبن المحرم هو لبن المرأة لا غيرها، فما مقدار هٰذا اللبن الذي يشربه الطفل لتثبت به حرمة الرضاع؟

أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة:

٥٥١٦ ـ القول الأول: في مقدار اللبن المحرم:

قال أصحاب هٰذا القول: يستوي في الرضاع المحرِّم قليله وكثيره، وهٰذا مذهب الحنفية، والمالكية، والثوري، والزيدية. وروي هٰذا القول عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول، والزهري، وقتادة، والأوزاعي، والليث[٦٩٧٧].

٥٥١٧ ـ أدلة القول الأول[٦٩٧٨]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرَّضاعة﴾[٦٩٧٩]، فالرّضاع في هٰذه الآية الكريمة جاء مطلقاً عن مقدار معين، ومعنى ذٰلك أن التحريم معلق باسم الرضاعة، فحيث وجد اسمها، وجد حكمها، وهو التحريم بها دون تقيد بأي مقدار منها.

ب ـ قوله ﷺ: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النسب»[٦٩٨٠]. من غير فصل بين القليل والكثير، وهٰذا موافق لإطلاق القرآن للرضاعة وتعليق التحريم بها.

جـ ـ وقد ثبت في «الصحيحين» عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكر ذٰلك للنبي ﷺ فقال: كيف، وقد زعمت أن قد أرضعتكما؟ ولم يسأل النبي ﷺ عن عدد الرضعات ولا عن المقدار الـذي سقته من لبنها.

د ـ الاحتجاج بأن اللبن المحرم هو الذي ينبت اللحم وينشز العظم، وأن قليل الرّضاع لا ينتج ذٰلك فلا يكون محرماً، فالجواب: أن القليل من اللبن ينبت اللحم، وينشز العظم بقدره،

(٦٩٧٧) «البدائع» ج٢، ص٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٥٠٢، «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٤، «المغني» ج٧، ص٥٣٦.

(٦٩٧٨) «البدائع» ج٢، ص٧ـ٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤، «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٧٤.

(٦٩٧٩) [سورة النساء: من الآية ٢٣].

(٦٩٨٠) رواه الإمام مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٢٢، والترمذي في «جامعه» ج٢، ص٣٠٢.

فيجب أن يحرم بأصله.

هـ ـ المشترطون للتحريم بالرضاع عدداً من الرضعات لثبوت التحريم، اختلفت أقوالهم في عدد الـرضعات وفي حقيقة الرضعة، واضطربت أشد الاضطراب، وما كان هٰكذا لم يجعله الشرع نصاباً للتحريم لعدم ضبطه والعلم به.

٥٥١٨ ـ القول الثاني: في مقدار اللبن المحرم[٦٩٨١]:

الرَّضاع المحرم هو ما كان ثلاث رضعات فأكثر، وهٰذا قول أبي ثور، وبه قال أبو عبيد، وابن المنذر، وداود الظاهري، وأصحابه ما عدا الإمام ابن حزم الظاهري.

٥٥١٩ ـ أدلة القول الثاني:

أ ـ أخرج الإمام مسلم وغيره عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرِّم المصَّة ولا المصَّتان»[٦٩٨٢].

ب ـ وعن أم الفضل أن النبي ﷺ قال: «لا تحرِّم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة والمصتـان». وفي رواية أخـرى عن أم الفضل أخرجها الإمام مسلم أيضاً قولها: قال ﷺ: «لا تحرِّم الإملاجة والإملاجتان»[٦٩٨٣].

فهٰـذه الأحاديث الشريفة دلت بمفهومها على أنَّ ما دون الثلاث من الرضعات غير محرم، وأن الثلاث فما فوقها يتعلق بها التحريم.

جـ ـ ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث؛ لأن الثلاث أقل مراتب الجمع، وقد اعتبرها الشارع في مواضع كثيرة[٦٩٨٤].

(٦٩٨١) «المغني» ج٧، ص٥٣٦، «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص١٠.

(٦٩٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٨، «سنن أبي داود» ج٦، ص٦٩، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٠٧.

(٦٩٨٣) «صحيح مسلم» ج١٠، ص٢٨، والرضعة هي المرة من الرضاع، فمتى التقم الصبي الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذٰلك رضعة. وأما «المصة» فهي من المصّ وهي أخذ اليسير من الشيء. و«الإملاجة» هي الإرضاعة الواحدة مثل المصة. وملج الطفل أمه أي تناول ثديها بأدنى فمه. وامتلج اللبن أي امتصه. وأملجه: أرضعه: «نيل الأوطار» ج٦، ص٣١٠.

(٦٩٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧٤.

٥٥٢٠ ـ القول الثالث: في مقدار اللبن المحرم:

الرضاع المحرم هو خمس رضعات فأكثر. وهٰذا قول الحنابلة والشافعية. وروي هٰذا عن عبد الله بن مسعود، وابن الزبير، وعطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، وهو قول الفقيه ابن حزم الظاهري وغير هٰؤلاء من أهل العلم(٦٩٨٥).

٥٥٢١ ـ أدلة هٰذا القول:

أ ـ كان المحرم في الرَّضاع في عهد رسول الله ﷺ عشر رضعات، ثم نسخ ذٰلك بجعل الرضاع المحرم خمس رضعات، وقد توفي رسول الله ﷺ والأمر على ذٰلك. رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ(٦٩٨٦).

ب ـ أخرج الإمام مالك عن عروة بن الزبير أن النبي ﷺ قال لسهلة بنت سهيل ـ وهي امرأة أبي حذيفة ـ: أرضعي سالماً خمس رضعات فيحرم بلبنها(٦٩٨٧).

جـ ـ الرَّضاع الوارد في الآية الكريمة بصورة مطلقة، وكذٰلك الوارد في السُّنة النبوية بصورة مطلقة، قد فسرته السنة النبوية وبينت المراد منه وهو خمس رضعات، أي أن التحريم بالرَّضاع يتعلق بهٰذه الخمس(٦٩٨٨).

٥٥٢٢ ـ القول الرابع: في مقدار اللبن المحرم، وأدلته:

الرَّضاع المحرم هو عشر رضعات فأكثر. روي ذٰلك عن عائشة وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ، وهو مذهب عروة بن الزبير(٦٩٨٩). فقد روى الإمام مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، فقالت: أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل عليّ(٦٩٩٠).

وروى الإمام مالك أيضاً أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله إلى أختها فاطمة

(٦٩٨٥) «المغني» ج٧، ص٥٣٥ـ٥٣٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٦، «المحلى» ج١٠، ص١٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص٣١٢.

(٦٩٨٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٩ـ٣٠.

(٦٩٨٧) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٥.

(٦٩٨٨) «المغني» ج٧، ص٥٣٦ـ٥٣٧.

(٦٩٨٩) «المحلى» ج١٠، ص١٠ـ١١.

(٦٩٩٠) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٣.

بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها، وهو صغير ففعلت. . .»[6991].

وقال الإمام السيوطي في هٰذين الحديثين وما جاء فيهما من الأمر بالإرضاع بعشر رضعات حتى يكون الرَّضاع محرماً، قال السيوطي ـ رحمه الله ـ: «هٰذه خصوصية لأزواج النبي ﷺ خاصة دون سائر الناس»[6992].

وقال الإمام طاووس وهو من أئمة التابعين: كان لأزواج النبي ﷺ رضعات محرمات، ولسائر الناس رضعات معلومات، ثم ترك ذٰلك بعد»[6993].

ومعنى ذٰلك كله أن الإرضاع المحرم بعشر رضعات هو خاص بأزواج النبي ﷺ وليس هو تشريعاً للأمَّة.

٥٥٢٣ ـ القول الخامس: في مقدار اللبن المحرم، وأدلته:

الرَّضاع المحرم هو رضاع يوم وليلة، أو رضاع ينبت اللحم، ويشد العظم، أو خمس عشرة رضعة. وهٰذا مذهب الجعفرية[6994]. ولم أقف على دليل لهٰذا القول، وربما كان دليلهم روايات رووها بهٰذا المعنى عن أئمتهم، أو اجتهاداً منهم باعتبار أن تعليق التحريم بالرَّضاع مبناه أن اللبن ينبت اللحم وينشز العظم، وأن هٰذا المقصود في نظرهم لا يوجد على نحو معتبر إلا برضاع يوم وليلة أو بخمس عشرة رضعة.

٥٥٢٤ ـ مناقشة الأقوال، وبيان القول الراجح:

القول الأول: وهو أن التحريم بالرضاع يتعلق بقليل الرضاع وكثيره، قول قوي تعضده أدلة قوية، وقد مال إليه الإمام البخاري في «صحيحه» كما أشار إلى ذٰلك الإمام ابن حجر العسقلاني، ثم ذكر ابن حجر ـ رحمه الله ـ ما يقوي هٰذا القول، فقال: «وقوي مذهب الجمهور ـ وهم أصحاب القول الأول ـ بأن الأخبار اختلفت في العدد ـ عدد الرضعات ـ وعائشة ـ رضي الله عنها ـ التي روت ذٰلك قد اختلف عليها فيما يعتبر من ذٰلك، فوجب الرجوع إلى أقل ما يطلق عليه الاسم. ويعضده من حيث النظر أنه معنى طارىء يقتضي

(٦٩٩١) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٣.

(٦٩٩٢) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٣، ص٢٤١.

(٦٩٩٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧٥.

(٦٩٩٤) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، الطبعة السابعة، ج٢، ص١٤٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص٩٧.

تأبيد التحـريم، فلا يشترط فيه العدد كالصهر، أو يقال: مائع يلج الباطن فيحرم، فلا يشترط فيه العدد. . .»[٦٩٩٥].

٥٥٢٥ ـ ولكن مع قوة أدلة القول الأول، وما قاله الإمام ابن حجر ـ رحمه الله ـ، فهٰذه الأدلة لا تقوى على ترجيح هٰذا القول؛ لأن بين أيدينا كثرة من الأحاديث الصحيحة التي تشترط عدداً من الرضعات للتحريم بالرَّضاع، وكون هٰذه الأحاديث اختلفت فيما يقع به التحريم من عدد الـرضعـات، لا يعني إهدار اشتراط في الرضعات، وإنما يعني الاتفاق على اشتراط العدد، وينحصر الخلاف في عدد الرضعات لا في أصل اشتراط العدد.

وعلى هٰذا فالـذي أرجحه باطمئنان اشتراط عدد من الرضعات للتحريم بالرضاع، وعدم الاكتفاء بأي قدر كان من الرضاع للتحريم كما ذهب إلى هٰذا أصحاب القول الأول.

٥٥٢٦ ـ وإذا كان الراجح اشتراط عدد من الرضعات للتحريم بالرضاع، فما هو عدد هٰذه الرضعات؟ والجواب يتبين مما يأتي:

أ ـ إن عشر رضعات غير وارد؛ لأن هٰذا العدد من الرضعات كان خاصاً لأزواج النبي ﷺ كما قال الإمام طاووس والإمام السيوطي، وذكر قولهما من قبل[٦٩٩٦].

وأقـول هنا: حتى لو لم يكن اشتراط عشر رضعات خاصاً لأزواج النبي ﷺ، فهو اجتهاد أو رغبة مشروعة من عائشة وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ في زيادة عدد الرضعات وإبـلاغهـا إلى عشـر رضعـات للتحريم بالرضاع؛ لأن الإرضاع المحرم بعدد معين من الرضعات لا يعني عدم جواز تجاوز هٰذا العدد، وإنما يعني فقط أن الحدّ الأدنى للتحريم هو بهٰذا العدد.

ب ـ ويبقى عندنا حديث: «لا تحرم الرضعة والرضعتان» وحديث الخمس من الرضعات التي نسخت العشر من الرضعات، وحديث سهلة بنت سهيل الذي ورد فيه أن النبي ﷺ أمرها أن ترضع سالماً خمس رضعات ليحرم عليها بهٰذا الرضاع.

أما حديث «لا تحرم الرضعة والرضعتان» فهٰذا يدل بمفهومه على التحريم بما زاد على الرضعتين. ولكن هٰذا المفهوم غير وارد هنا ولا يؤخذ به لسببين:

(**الأول**): إن حديث الخمس الرضعات الناسخة للعشر يعتبر (نصاً) فيما يحرم من

(٦٩٩٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص١٤٦-١٤٧.

(٦٩٩٦) الفقرة «٦٦٥٠».

الرضاع، والنص يقدم على مفهوم حديث الرَّضعة والرضعتين[٦٩٩٧].

(الثاني): وإذا لم نعتبر حديث الخمس الرضعات (نصاً)، فإن الأخذ بمفهومه أولى من الأخذ بمفهوم حديث: «لا تحرم الرضعة والرضعتان».

وبناء على ما تقدم من وجوه المناقشة لأدلة الأقوال المختلفة يتبين لنا أن الراجح منها هو القول بأن الرضاع المحرم هو ما كان بخمس رضعات فأكثر كما جاء في الأحاديث الصحيحة، ويكون المراد من الرَّضاع المحرم الذي ورد مطلقاً في القرآن، وفي بعض الأحاديث الصحيحة هو الرَّضاع بخمس رضعات؛ لأن السنة النبوية تقيد مطلق القرآن، وهٰذا التقييد يعتبر من وجوه بيان السنة النبوية للقرآن، وهو من جملة ما أُوتيه رسول الله ﷺ ومما أمره به ربه، قال تعالى: ﴿**وأنزلنا إليك الذكر لتبيِّن للناس ما نُزِّل إليهم، ولعلَّهم يتفكَّرون**﴾[٦٩٩٨].

٥٥٢٧ ـ صفة الرضعة، والرضعات المحرمة:

وإذ قد رجحنا أن الرضاع المحرم هو ما كان بخمس رضعات فأكثر، فما صفة هٰذه الرضعة والرضعات؟

اشترط الحنابلة والشافعية أن تكون الرضعات متفرقات، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً ولم يحدّها بزمن ولا مقدار، فدلّ ذٰلك على أنه ردّهم إلى العرف.

وعلى هٰذا: إذا ارتضع وقطع رضاعه قطعاً بيِّناً باختياره، كان ذٰلك رضعة، فإذا عاد كانت رضعة أخرى. أما إن قطع رضاعه لضيق نفس، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة رضاعه، نظرنا: فإن لم يعد قريباً إلى رضاعه فهي رضعة، وإن عاد بعد طول زمن فهي رضعة ثانية، وإن عاد في الحال ففيه وجهان عند الحنابلة:

(الوجه الأول): أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى، وهٰذا اختيار أبي بكر من الحنابلة وظاهر كلام أحمد، وذٰلك؛ لأن الأولى رضعة لو لم يعد، فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره.

(الوجه الثاني): أن جميع ذٰلك رضعة وهٰذا مذهب الشافعية إلا فيما إذا قطعت عليه المرضعة رضاعه، فعندهم ـ أي الشافعية ـ وجهان:

(الأول): أن ذٰلك ليس برضعة؛ لأنه قطع عليه رضاعه بغير اختياره.

(٦٩٩٧) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٥. (٦٩٩٨) [سورة النحل: الآية ٤٤].

و(الثاني): أنه رضعة؛ لأن الرضاع يصحّ بكل واحدٍ منهما[٦٩٩٩].

٥٥٢٨ - وعند الجعفرية: يشترط في الرضعة أن تكون كاملة، ويرجع في تقديرها إلى العرف. وقيل في تقديرها: أن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه، فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود، فإن كان أعرض أولاً فهي رضعة، وإن كان لا بنيّة الإعراض كالنفس أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدي إلى ثدي كان الكل رضعة واحدة. ولو منع من قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في عدد الرضعات[٧٠٠٠].

٥٥٢٩ - التوالي بين الرضعات:

اشترط الجعفرية أن تكون الرضعات متوالية، فقالوا: لا بد من توالي الرضعات بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد بإكمال الرضعات، فلو رضع من امرأة بعض الرضعات، ثم رضع من امرأة أخرى، بطل حكم الرضعات من الأولى[٧٠٠١].

٥٥٣٠ - والتوالي بالرضعات ليس بشرط عند الحنابلة، وإنما الشرط عندهم كون الرضعات متفرقات، ولهٰذا لم يبطلوا حكم الرضعة الأولى من المرأة الأولى إذا انتقل إلى الرَّضاع من امرأة أخرى، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويشترط أن تكون الخمس متفرقات، فمتى امتص الطفل ثم تركه - أي الرَّضاع - شبعاً أو لانتقاله من امرأة إلى امرأة غيرها، فهي رضعة»[٧٠٠٢].

وكذٰلك مذهب الشافعية، فالتوالي بين الرضعات ليس بشرط، وإنما الشرط بلوغها خمس رضعات متفرقات[٧٠٠٣].

٥٥٣١ - هل السعوط والوجور كالرَّضاع؟

السعوط: هو أن يُصبَّ اللبن في أنف الطفل من إناء أو غيره.

والوجور: هو أن يُصبَّ اللبن في حلقه صباً من غير الثدي.

(٦٩٩٩) «المغني» ج٧، ص٥٣٧، «المقنع والشرح الكبير» ج٩، ص٢٠١-٢٠٢، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

(٧٠٠٠) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٢-٢٨٣.

(٧٠٠١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٣، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٤٩.

(٧٠٠٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨٦، وانظر: «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٢٦، «المغني» ج٧، ص٥٤٧.

(٧٠٠٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٥.

فهل يقوم السعوط والوجور مقام الارتضاع من ثدي المرأة؟ أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة نوجزها في الآتي:

٥٥٣٢ ـ أولاً: مذهب الظاهرية:

قالوا: الرضاع المحرم هو امتصاص الطفل لبن المرأة من ثديها، فلا يقوم السعوط ولا الوجور ولا غيرهما مقام ارتضاع الطفل من ثدي المرأة، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وأما صفة الرَّضاع المحرم فإنما هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفمه فقط، فأما من سقي لبن امرأة فشربه من إناء أو حلب في فمه فبلعه، أو أطعمه بخبز أو في طعام، أو صُبَّ في فمه أو في أنفه، أو حقن به، فكل ذٰلك لا يحرم شيئاً، ولو كان ذٰلك غذاءه دهره كله.

برهان ذٰلك قول الله ـ عز وجل ـ: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾**. وقال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النسب»، فلم يحرم الله تعالى ولا رسوله ﷺ في هٰذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع والرَّضاعة والرَّضاع فقط، ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضاع، ولا يسمى رضاعة ولا رضاعاً إلا ما أخذ المرضع أو الرضيع بفمه الثدي وامتصاصه إياه. وأما ما عدا ذٰلك مما ذكرنا، فلا يسمى شيء منه إرضاعاً ولا رضاعة ولا رضاعاً»[٧٠٠٤].

٥٥٣٣ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية:

ومذهبهم شبيه بمذهب الظاهرية في هٰذه المسألة، فقد قالوا: «ولا بدّ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمى الارتضاع، فلو وجر في حلقه، أو أوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر الحرمة[٧٠٠٥].

٥٥٣٤ ـ ثالثاً: قول الجمهور:

وعند الحنابلة في أصح الروايتين في مذهبهم أن التحريم يحصل بالسعوط والوجور كما يحصل بالرَّضاع. وهٰذا مذهب الشافعية، والحنفية، والمالكية، وهو قول الشعبي والثوري.

والحجة لهٰذا القول أن المؤثر في التحريم بالرَّضاع هو حصول الغذاء باللبن وإنبات اللحم، وإنشاز العظم، وسدّ المجاعة. وهٰذه الأمور تحصل بالوجور والسعوط كما تحصل بارتضاع الطفل من ثدي المرأة، فيجب أن يتساويا مع الرضاع في التحريم[٧٠٠٦].

(٧٠٠٤) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص٧. (٧٠٠٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٣.

(٧٠٠٦) «المغني» ج٧، ص٥٣٧ـ٥٣٨، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٩، «نهاية المحتاج» ج٧، =

٥٥٣٥ ـ وصول اللبن إلى الرضيع بالحقنة:

وصول لبن المرأة إلى جوف الرضيع بالحقنة، لا يحصل به التحريم بالرضاع عند الحنابلة، والظاهرية، والجعفرية، وكذلك عند الشافعية في (قولهم الأظهر) معلّلين ذلك بأن الحقنة تستعمل لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلم يكن فيها تغذي للطفل فهي كصبّ اللبن في الأذن أو تقطيره في القُبُل[٧٠٠٧].

وعند الحنفية: الحقنة لا تحرم بأن حقن بها الطفل بلبن المرأة في ظاهر الرواية. وروي عن الإمام محمد أنها تحرم بحجة أنها توصل اللبن إلى الجوف، فكانت كالفم.

ووجه ظاهر الرواية أن المعتبر في الحرمة بالرضاع هو معنى التغذي، وبالحقنة لا يصل اللبن إلى موضع الغذاء وهو المعدة فلا يحصل بها نبات اللحم، ونشوز العظم، واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة[٧٠٠٨].

وعند المالكية، الحقنة تحرم إذا حقن بها الطفل بلبن المرأة، وكان ذلك غذاءً له بالفعل، فإن لم تكن الحقنة بهذه الصفة، فإن اللبن الواصل إلى جوفه بالحقنة لا يحصل به التحريم[٧٠٠٩].

٥٥٣٦ ـ هل يشترط العدد في السعوط والوجور:

وإذا كان السعوط والوجور كالرَّضاع في التحريم، فهل يشترط فيهما العدد وهو خمس مرات كما في الرَّضاع يشترط خمس رضعات؟

الجواب نعم، فقد قال الحنابلة إنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرَّضاع وهو خمس، فإنهما فرع على الرَّضاع فيأخذان حكمه، وعلى هذا فإذا ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور أو استعط أو أوجر وكمّل الخمس برضاع، ثبت التحريم؛ لأنا جعلناهما كالرضاع في أصل التحريم، فكذلك في العدد أو إكمال العدد[٧٠١٠]. ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة في هذه المسألة[٧٠١١].

= ص٢٦٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٠٢ـ٥٠٣، «البدائع» ج٤، ص٩.

(٧٠٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٣٩، «المحلى» ج١٠، ص٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٦٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٣.

(٧٠٠٨) «البدائع» ج٤، ص٩.

(٧٠٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٠٢ـ٥٠٣.

(٧٠١٠) «المغني» ج٧، ص٥٣٨.

(٧٠١١) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٩.

٥٥٣٧ ـ الاعتبار بأوقات شرب اللبن المحلوب، وليس بأوقات حلبه:

لو حلبت المرأة مقداراً من لبنها في إناء دفعة واحدة، ثم سقته طفلاً في خمسة أوقات فهو خمس رضعات. ولو حلبت من لبنها في إناء عدة حلبات في خمسة أوقات ثم سقته طفلاً دفعة واحدة كان رضعة واحدة، فالاعتبار بشرب الطفل لا بحلب المرأة، فإذا شرب اللبن المحلوب دفعة واحدة، فهو رضعة واحدة، وإن حلبته في خمسة أوقات، وإذا شربه في خمسة أوقات، كان ذٰلك منه خمس رضعات وإن حلبته دفعة واحدة. وهٰذا مذهب الحنابلة(٧٠١٢).

وعند الشافعية: لو حلبت من لبنها دفعة واحدة، وسقته طفلاً في خمسة أوقات، فهو يعتبر رضعة واحدة، اعتباراً بحال انفصال اللبن من الثدي. وإن حلبت من لبنها بخمسة أوقات ثم سقته طفلاً دفعة واحدة، فهو يعتبر رضعة واحدة اعتباراً بحال وصول اللبن إلى جوف الطفل دفعة واحدة. أما لو حلب منها خمس دفعات وسقته طفلاً من غير خلطه بشيء خمس دفعات، فإنه يعتبر خمس رضعات، وإن خلط المحلوب بماء ونحوه ثم فرق وسقته طفلاً خمس دفعات، فإنه يعتبر خمس رضعات على الأصح(٧٠١٣).

٥٥٣٨ ـ شرب لبن أكثر من امرأة:

قال الشافعية: لو حلبت خمس نسوة في إناء وسقينه لطفل دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة. وإن سقينه لطفل خمس دفعات فكذٰلك يعتبر من كل واحدة رضعة على القول الأصح في مذهبهم(٧٠١٤).

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن حلب من نسوة وسقينه الصبي، فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن؛ لأنه لو شيب ـ خلط ـ بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً، فكذٰلك إذا خلط بلبن آخر»(٧٠١٥).

ومعنى ذٰلك أن مذهب الحنابلة إذا شرب الطفل هٰذا اللبن دفعة واحدة، فهو كرضعة واحدة من كل امرأة، أما إذا شربه الطفل خمس دفعات، فيبدو لي، أن مذهبهم اعتبارها خمس رضعات من كل امرأة؛ لأن مذهبهم هو الاعتبار بأوقات شرب الطفل وليس بوقت انفصال اللبن من المرأة.

(٧٠١٢) «المغني» ج٧، ص٥٣٨.

(٧٠١٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

(٧٠١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

(٧٠١٥) «المغني» ج٧، ص٥٤٠.

٥٥٣٩ ـ هل اللبن المشوب كالمحض؟

اللبن المشوب هو المختلط بغيره. واللبن المحض هو الخالص الذي لا يخالطه سواه.

ومذهب الحنابلة ينظر: إن كانت صفات اللبن المشوب باقية وهي: اللون، والطعم، والريح، فإن التحريم يتعلق بشربه ما دام اللبن بصفاته هو الغالب؛ لأن الحكم للأغلب، وسواء خلط بطعام أو شراب أو غيرهما[٧٠١٦]. ومعنى ذلك أن اللبن إذا لم يكن هو الغالب بصفاته، وإنما الغالب هو الشيء الذي اختلط به اللبن، فإن التحريم لا يتعلق بشربه.

٥٥٤٠ ـ وقال الشافعية والمالكية: لو خلط لبن المرأة بمائع تعلق التحريم بشربه إن كان اللبن هو الغالب على المائع المختلط به، وغلبته تكون بظهور صفاته من طعم ولون وريح؛ لأن المغلوب كالمعدوم. فإن كان اللبن مغلوباً بأن زالت أوصافه وشرب الطفل الخليط كله، تعلق به التحريم على القول الأظهر، لوصول اللبن إلى جوفه[٧٠١٧].

٥٥٤١ ـ وعند الحنفية في اللبن المشوب تفصيل نوجزه في الآتي[٧٠١٨]:

أ ـ إن اختلط لبن المرأة بطعام، فإن مسّته النار حتى نضج، لم يحرم أي لم يتعلق بتناوله تحريم في قول الحنفية جميعاً؛ لأنه تغير عن طبعه بالطبخ. وإن لم تمسسه النار، فإن كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة بتناوله؛ لأن الطعام إذا غلب سلب قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي، فلا تثبت به الحرمة.

وإن كان اللبن غالباً للطعام ـ وهو طعام يستبين ـ لا تثبت به الحرمة في قول أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: تثبت الحرمة. وجه قولهما أن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل في الشرع، فيجب اعتباره ما أمكن كما إذا اختلط بالماء أو بلبن شاة.

ولأبي حنيفة أن الطعام وإن كان أقل من اللبن فإنه يسلب قوة اللبن، فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي، فكان اللبن مغلوباً معنى وإن كان غالباً صورة.

(٧٠١٦) «المغني» ج٧، ص٥٣٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨٦.

(٧٠١٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٣.

(٧٠١٨) «البدائع» ج٤، ص٩ـ١٠.

ب ـ وإن اختلط اللبن بالدواء أو بالدهن أو بالنبيذ اعتبر فيه الغالب، فإن كان اللبن غالباً تعلق التحريم بشربه؛ لأن هٰذه الأشياء المخلوطة به لا تخلّ بصفة اللبن وصيرورته غذاءً؛ لأنها إنما تخلط باللبن لإمكان إيصالها إلى الطفل بسهولة ويسر. وإذا كان الغالب هو الدواء ونحـوه، لا تثبت بشـربه الحرمة؛ لأن اللبن إذا صار مغلوباً صار مستهلكاً، فلا يقع به التغذي، فلا تثبت به الحرمة.

جـ ـ إذا اختلط اللبن بالماء اعتبر فيه الغالب أيضاً، فإن كان اللبن غالباً ثبتت بشربه الحرمة، وإن كان الماء غالباً لم تثبت بشربه الحرمة.

د ـ وإن اختلط اللبن بلبن البهائم كلبن الشاة، اعتبر فيه الغالب أيضاً.

هـ ـ وإن اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى، فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف، وروي عن أبي حنيفة أيضاً. وعند محمد: تثبت الحرمة من المرأتين جميعاً، وهو قول زفر.

٥٥٤٢ ـ الجبن المعمول من لبن المرأة:

وإذا صنع من لبن المرأة جبن وأطعم به الطفل، فهل تثبت به الحرمة كما تثبت بالرَّضاع؟

قال الحنابلة: يثبت بتناوله التحريم، وهو قول الشافعية أيضاً؛ لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وإنشاز العظم[٧٠١٩].

وقال الحنفية: لا يثبت به التحريم؛ لأن اسم الرَّضاع لا يقع عليه، ولا يكتفي به الطفل في الاغتذاء[٧٠٢٠].

وهٰذا مذهب الظاهرية والجعفرية[٧٠٢١].

٥٥٤٣ ـ وقت الرَّضاع:

وإذا كان لبن المرأة هو المحرم، وإن المقدار المحرم هو خمس رضعات ـ على ما رجحناه ـ وبالكيفية التي بيّناها أو بما يقوم مقامها، ففي أي وقت إذا وقع فيه الرضاع تعلق به التحريم؟ وبتعبير آخر في أي زمن من عمر الطفل إذا وقع فيه الرَّضاع تعلق به التحريم بالرَّضاعة؟

للجواب على ذٰلك نذكر أولاً ما ورد في كتاب الله العزيز، وما ورد في سنة النبي الكريم

(٧٠١٩) «المغني» ج٧، ص٥٣٩، «المجموع» ج١٧، ص٦٢.

(٧٠٢٠) «البدائع» ج٤، ص٩.

(٧٠٢١) «المحلى» ج١٠، ص٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٣.

ﷺ مما له علاقة بزمن الرضاعة حتى يمكننا أن نتبيّن الزمن الذي إذا وقع فيه الارتفاع تعلق به التحريم.

٥٥٤٤ ـ النصوص المتعلقة بوقت الرضاع ودلالاتها:

أولاً: من القرآن الكريم:

أ ـ قال تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمَّ الرَّضاعة﴾**(٧٠٢٢).

ب ـ وقال تعالى: **﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾**(٧٠٢٣)، وقال تعالى: **﴿وفصاله في عامين﴾**(٧٠٢٤).

٥٥٤٥ ـ ثانياً: من السنة النبوية، حديث البخاري:

في حديث أخرجه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «. . . فإنما الرَّضاعة من المجاعة»(٧٠٢٥).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: واستدل بهٰذا الحديث على أن الرضاعة إنما تعتبر في حال الصغر؛ لأنها الحال التي يمكن طرد الجوع فيها باللبن بخلاف حال الكبر، وضابط ذٰلك تمام الحولين كما في قوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾**.

وقال الإمام القرطبي في قوله ﷺ: «فإنما الرضاعة من المجاعة» تثبت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الذي يتغذى فيه باللبن، ويستغني به عن الطعام. ويعتضد ذٰلك بقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾**، فإنه يدل على أن هٰذه المدة هي أقصى مدة الرَّضاع المحتاج إليه عادة المعتبرة شرعاً، فما زاد على هٰذه المدة أي على الحولين لا يحتاج إليه الطفل عادة، فلا يعتبر شرعاً إذ لا حكم للنادر(٧٠٢٦).

(٧٠٢٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

(٧٠٢٣) [سورة الأحقاف: الآية ١٤].

(٧٠٢٤) [سورة لقمان: الآية ١٤].

(٧٠٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٤٦، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٣٢، وأبو داود في «سننه» ج٦، ص٦٠، وابن ماجة في «سننه» ج٢، ص٦٢٦، و«سنن الدارمي» ج٢، ص١٥٨.

(٧٠٢٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٤٨.

وقال الإمام الخطّابي في هٰذا الحديث: «. . . فإنما الرَّضاعة من المجاعة» أن معناه أن الرضاعة التي بها تقع الحرمة هي التي تكون في حال الصغر، والرضيع طفل يقويه اللبن ويسدّ جوعه. أما ما كان من الرضاع بعد ذٰلك، أي في الحال التي لا يسدّ جوعه اللبن ولا يشبعه إلا الخبز واللحم، فلا حرمة له[٧٠٢٧].

٥٥٤٦ ـ ثالثاً: من السنة النبوية أيضاً، حديث مسلم:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّي أرى في وجه أبي حذيفة ـ زوجها ـ من دخول سالم ـ وهو حليفه ـ، فقال النبي ﷺ: أرضعيه. قلت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسّم رسول الله ﷺ وقال: قد علمت أنه رجلٌ كبير». وفي رواية للإمام مسلم: «أرضعيه تحرمي عليه». وفي رواية أخرى لمسلم: «أرضعيه حتى يدخل عليك».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: تثبت حرمة الرَّضاع برضاع البالغ كما تثبت برضاع الطفل لهٰذا الحديث، وبه أخذ داود الظاهري.

وقال سائر العلماء من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار: إن حرمة الرَّضاع لا تثبت إلا بالرَّضاع في حال الصغر، وهي ما دون السنتين ـ أي ما لا تتجاوز السنتين ـ لقوله تعالى في الآية الكريمة: ﴿. . . حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ إلا أن الإمام أبا حنيفة جعل مدة الصغر التي يقع فيها الرضاع المحرم هي سنتان ونصف. وقال الإمام زفر: هي ثلاث سنوات. وجمهور العلماء على أن زمن الرَّضاع المحرم هو ما كان خلال السنتين من عمر الطفل كما قلنا، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾.

أما حديث سهلة، فقد حمله الجمهور على أنه مختص بها وبسالم. وقد روى مسلم عن أمه سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أنهن خالفن عائشة في ذٰلك ـ أي فيما ذهبت إليه ـ واعتبرن ما جاء في حديث سهلة بأنه من خصائص سالم.

وفي «تفسير القرآن» للجصاص بعد أن ذكر حديث سالم الذي أخرجه الإمام مسلم وذكرناه، قال الجصّاص في هٰذا الحديث: «فيحتمل أن يكون ذٰلك خاصاً لسالم كما تأوله سائر نساء النبي ﷺ، كما خصّ ﷺ أبا زياد بن دينار بالجذعة في الأضحية، وأخبر ﷺ أنها لا تجزىء عن أحد بعده»[٧٠٢٨].

(٧٠٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٦٠.

(٧٠٢٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤١٠.

وقوله ﷺ في حديث سهلة «أرضعيه» قال القاضي: لعلها حلبته ثم شربه ـ أي شربه سالم ـ من غير أن يمس ثديها، ولا التقت بشرتاهما[٧٠٢٩].

وقال المحب الطبري: إن تحريم الرَّضاعة برضاع الكبير كما جاء في حديث سالم، هٰذا الحكم منسوخ[٧٠٣٠].

٥٥٤٧ ـ وجه احتجاج أبي حنيفة بالحديث النبوي: «الرضاعة من المجاعة»:

والحجة لقول أبي حنيفة أن زمن الرَّضاع المحرم هو ما كان خلال مدة سنتين ونصف من عمر الطفل، هو قول النبي ﷺ: «الرَّضاعة من المجاعة»، وهٰذا يدل على أن التحريم بالرَّضاعة غير متعلق بالحولين؛ لأنه لو كان الحولان توقيتاً له لما قال: الرضاعة من المجاعة، ولقال: الرضاعة في الحولين.

فلما لم يذكر الحولين وذكر المجاعة، ومعناها أن اللبن إذا كان يسدّ جوعته ويقوى عليه بدنه، فالرضاعة المحرمة هي التي تكون في تلك الحال وذٰلك قد يكون بعد الحولين.

وكذٰلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرَّضاعة ما أنبتَ اللحمَ، وأنشز العظم»، يدل أيضاً على نفي توقيت الحولين بمدة الرضاع.

ولما كانت أحوال الأطفال تختلف في الحاجة إلى الرَّضاع، فمنهم من يستغني عنه قبل الحولين، منهم من لا يستغني عنه بعد كمال الحولين.

واتفق الجميع على نفي الرضاع المحرم للكبير، وثبوته للصغير، ولم يكن الحولان حدّاً للصغير إذ لا يمتنع أحد أن يسميه صغيراً، وإن أتى عليه حولان علمنا أن الحولين ليست بتوقيت لمدة الرَّضاع، ألا ترى أن النبي ﷺ لما قال: «الرَّضاعة من المجاعة»، وقال: «الرضاعة ما أنبت اللحم، وأنشز العظم» فقد اعتبر معنى تختلف فيه أحوال الصغار، وإن كان الأغلب أنهم قد يستغنون عنه بمضي الحولين، فسقط اعتبار الحولين في ذٰلك. ثم مقدار الزيادة على الحولين طريقه الاجتهاد؛ لأنه تحديد يبين الحال التي يكتفي فيها باللبن في غذائه وينبت عليه لحمه، وبين الانتقال إلى الحال التي يكتفي فيها بالطعام ويستغني عن اللبن، وكان عند أبي حنيفة أن هٰذه الزيادة على الحولين هي ستة أشهر، وذٰلك اجتهاد منه في التقدير، والمقادير التي طريقها الاجتهاد لا يتوجه على القائل بها سؤال مثل تقويم المستهلكات وأروش الجنايات التي لم يرد

(٧٠٢٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٣٠-٣١.

(٧٠٣٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص١٤٩.

بمقاديرها توقيف، وما جرى مجرى ذٰلك ليس لأحد مطالبة من غلب على ظنه شيء من هٰذه المقادير بإقامة الدلالة عليه. وكان اجتهاد الإمام زفر في الزيادة على الحولين، أنها سنة[٧٠٣١].

٥٥٤٨ ـ رابعاً: ومن السنة النبوية أيضاً، حديث الترمذي:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرِّم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام». قال الإمام الترمذي بعد روايته هٰذا الحديث: هٰذا حديث حسن صحيح، والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: أن الرضاعة لا تحرّم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئاً[٧٠٣٢].

وجاء في شرح هٰذا الحديث ـ حديث الترمذي ـ أن الذي يحرّم من الرضاع ما كان في أوان الرضاع قبل الفطام، فإن هٰذا الرَّضاع هو الذي يفتق أمعاء الطفل كالطعام ويقع منه موقع الغذاء. وقوله «في الثدي» أي اللبن كائناً في الثدي فائضاً منه، سواء كان بالارتضاع أو بالإيجار.

وقال الشوكاني: قوله «في الثدي» أي في زمن الثدي، أي في زمن الرضاع قبل الفطام. وفي الباب عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لا رضاع إلا في الحولين». رواه الدارقطني، وابن عدي مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أرجح[٧٠٣٣].

٥٥٤٩ ـ خامساً: ومن السنة النبوية، حديث أبي داود:

وأخرج أبو داود عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»[٧٠٣٤].

٥٥٥٠ ـ سادساً: في الآثار عن الصحابة والتابعين:

الآثار عن الصحابة والتابعين في زمن الرَّضاع المحرم نذكر منها ما يلي:

أ ـ أخرج الإمام مالك في «الموطأ» أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا رضاعة إلا لبن أُرضع في الصغر، ولا رضاعة لكبير[٧٠٣٥].

(٧٠٣١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤١١-٤١٢.

(٧٠٣٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٣-٣١٤.

(٧٠٣٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٣-٣١٤.

(٧٠٣٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٦١-٦٢، ومعنى أنشز العظم: أي زاد في حجمه فأنشره.

(٧٠٣٥) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٣.

ب ـ وأخرج الإمام مالك في «الموطأ» أيضاً عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لا رضاعة إلا ما كان في المهد، وإلا ما أنبت اللحم والدم. وعن إبراهيم بن علقمة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرَّضاعة، فقال: كل ما كان في الحولين فهو محرِّم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله. وقال عروة بن الزبير مثل قول سعيد بن المسيب في جوابه عن سؤال إبراهيم عن الرضاعة(٧٠٣٦).

٥٥٥١ ـ القول الراجح في وقت الرضاعة المحرمة:

دلّت الأحاديث الشريفة عن رسول الله ﷺ والآثار عن بعض الصحابة والتابعين، وما قاله العلماء في معاني ودلالات هٰذه الأحاديث، وقد ذكرناها سابقاً على أن الرضاع الذي يتعلق به التحريم هو ما كان في زمن الرضاع المعتاد، وهو مدة سنتين من حيث ولادة الرضيع لقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾(٧٠٣٧).

وأما ما ورد في قصة رضاع سالم مولى أبي حذيفة وهو كبير مما قد يدل على أن رضاع الكبير محرم كرضاع الصغير، فقد قال العلماء: إن ذٰلك كان خاصاً بسالم، فهو من قبيل الرخصة لسهلة زوجة أبي حذيفة بالنسبة لتحريم سالم عليها بارتضاعه من لبنها، وهٰذا ما ذهبت إليه أمهات المؤمنين جميعاً إلا عائشة ـ رضي الله عنهن جميعاً ـ. وبهٰذا أخذ جماهير العلماء من الصحابة والتابعين.

قال الإمام النووي: واختلف العلماء في هٰذه المسألة، فقالت عائشة، وداود الظاهري: تثبت حرمة الرَّضاع برضاع البالغ كما تثبت برضاع الطفل لحديث رضاعة سالم.

وقال سائر العلماء من الصحابة، والتابعين، وعلماء الأمصار إلى الآن: لا يثبت إلا بارتضاع من له دون سنتين إلا أبا حنيفة فقال: سنتين ونصف، وقال زفر: ثلاث سنين. وعن مالك: سنتين وأيام.

ثم قال النووي: واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ كما احتجوا بالحديث الذي أخرجه الإمام مسلم وفيه: «إنَّما الرضاعة من المجاعة» وبأحاديث مشهورة، وحملوا حديث سهلة على أنه مختص بها وبسالم، وقد روى الإمام مسلم عن أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أنهن خالفن عائشة في هٰذا الرأي(٧٠٣٨).

(٧٠٣٦) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٤.

(٧٠٣٧) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٧٦.

(٧٠٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٣٠-٣١.

وعلى هٰذا فقول الجمهور هو الراجح، وهو أن الرَّضاعة المحرمة ما كان خلال السنتين من عمر الطفل حيث فيها يتم فطامه عادة.

٥٥٥٢ ـ مسائل في الرضاع هي محل نظر واجتهاد:

وإذ قد رجحنا أن الرَّضاع المحرم هو ما كان في حال الصغر قبل الفطام خلال سنتين من تاريخ ولادة الطفل، وكان ترجيحنا في ضوء ما دلّت عليه النصوص الشرعية في كتاب الله العزيز، وفي سنة نبيه الكريم ﷺ، وما روي عن بعض الصحابة الكرام، وما قاله أهل العلم في هٰذه المسألة.

وبقي أن نقول: إن هناك بعض مسائل تتعلق بالرضاعة المحرمة هي في نظرنا محلّ نظر واجتهاد، وهٰذه المسائل هي:

٥٥٥٣ ـ المسألة الأولى: هل الاعتبار بالحولين أو بالفطام؟

إذا فطم الرضيع وله من العمر عام واحد، واستمر فطامه بعض الوقت ثم عاد إلى الرضاع قبل مضي الحولين، فهل يعتبر رضاعه الجديد مُحرِّماً؟

قال الإمام الأوزاعي، والحنابلة: إذا فطم الرضيع وعمره عام واحد، واستمر فطامه، ثم رضع في الحولين ـ أي قبل مضي سنتين من تاريخ ولادته ـ كان هٰذا الرضاع محرِّماً. فإن تمادى واستمر في رضاعه ولم يفطم، كان رضاعه وهو في الحولين رضاعاً محرماً، وما كان من رضاعه بعد الحولين، فإنه غير محرِّم وإن تمادى في رضاعه(٧٠٣٩). وهٰذا اجتهاد سائغ لا يعارض الأحاديث الشريفة وهٰذا ما نرجحه.

٥٥٥٤ ـ المسألة الثانية: هل يكون رضاع الكبير محرماً للحاجة؟

إن رضاع الكبير وإن لم يكن محرماً كما بيّنا إلا أنه يمكن أن يكون محرماً للضرورة أو للحاجة استناداً إلى حديث سهلة في قصة إرضاعها لسالم وما كانت تجده من مشقة في دخوله عليها، وقد كانت هي وزوجها أبو حذيفة يعتبرانه ابناً لهما؛ لأن أبا حذيفة كان قد تبناه، ولما أبطل الإسلام التبني وجب اعتباره أجنبياً لا يحلّ له الدخول عليهما إلا كما يدخل الأجنبي لا كما يدخل الابن في بيت أبويه، وكان في ذٰلك حرج ومشقة على سهيلة وزوجها أبي حذيفة

(٧٠٣٩) «المغني» ج٧، ص٥٤٣، «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص١٧٦، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٦٢.

لضيق بيتهما كما جاء في بعض روايات الحديث، فقد أخرج الإمام مالك حديث سهلة وسالم وفيه: «فقالت سهلة يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً لنا ـ أي بالتبني ـ، وكان يدخلُ عليَّ وأنا فُضُلٌ ـ أي مكشوفة الرأس والصدر ـ وليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ أرضعيه خمس رضعاتٍ فيحرم عليك»(7040).

وعلى هٰذا يكون إرضاع الكبير محرماً على وجه الرخصة للضرورة أو للحاجة كمن لا يستغني عن دخوله على المرأة، ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة. وهٰذا ما أخذ به ورجحه ابن القيم وقال عنه: إنه مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية(7041).

وهو كما قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ فقال: قال ابن تيمية في «اختياراته»: «ورضاع الكبير تنتشر به الحرمة من حيث الدخول والخلوة إذا كان قد تربى في البيت بحيث لا يحتشمون منه للحاجة لقصة سالم مولى أبي حذيفة، وهو مذهب عائشة، وعطاء، والليث، وداود ممن يرى أنه ينشر الحرمة مطلقاً»(7042).

وقول الفقيه الشوكاني في قول ابن تيمية: «وهٰذا هو الراجح عندي، وبه يحصل الجمع بين الأحاديث... ويؤيد هٰذا أن سؤال سهلة امرأة أبي حذيفة كان بعد نزول آية الحجاب، وهي مصرّحة بعدم جواز إبداء الزينة لغير من في الآية، فلا يخصص منها غير من استثناه الله تعالى إلا بدليل كقضية سالم، ومن كان مماثلاً له في تلك العلّة وهي الحاجة إلى رفع الحجاب من غير أن يقيد ذٰلك بحاجة مخصوصة من الحاجات المقتضية لرفع الحجاب، ولا لشخص من الأشخاص ولا بمقدار من عمر الرضع معلوم»(7043).

٥٥٥٥ ـ المسألة الثالثة: الزيادة اليسيرة على مدة الرَّضاع:

إذا مضت مدة يسيرة على مدة الرضاع المحرم وهي سنتان كما قلنا، فهل تعتبر الرضاعة خلال المدة اليسيرة الزائدة على السنتين رضاعة محرمة أم لا؟

روي عن ربيعة وهو شيخ مالك بن أنس أن الرضاع المحرم ما كان في الحولين واثني عشر يوماً بعدهما أي بعد الحولين(7044).

(٧٠٤٠) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٥.

(٧٠٤١) «زاد المعاد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٨٢.

(٧٠٤٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٨٣.

(٧٠٤٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣١٥. (٧٠٤٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣١٥.

ويبدو لي، إمكان الأخذ بهٰذا القول؛ لأن مدة اثنتي عشر يوماً مدة يسيرة لا سيما إذا علمنا أن الغالب على الناس عدم ضبط تواريخ ولادات أطفالهم، لا سيما الأعراب، وأهل البوادي.

الفرع الثالث

ما يثبت به الرضاع ـ وسائل إثبات الرضاع ـ

٥٥٥٦ ـ حديث نبوي في شهادة المرضعة على الرضاع:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتها امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءت امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما ـ وهي كاذبة ـ فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة. قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك»[٧٠٤٥].

٥٥٥٧ ـ أقوال العلماء في هٰذا الحديث النبوي الشريف:

أولاً: قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويؤخذ من الحديث عند من يقول: إن الأمر بفراقها لم يكن لتحريمها عليه بقول المرضعة، بل للاحتياط»[٧٠٤٦].

ثانياً: وقال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: (دعها) أي اتركها، وهو أمر من يدع أمره بالترك، والأخذ بالورع والاحتياط لا على الإيجاب. وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس في رجل تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما، فقالا: ينزه عنها فهو خير، أما أن يحرمها عليه أحد فلا. وقال زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة واحدة في الرضاع»[٧٠٤٧].

ثالثاً: وقال الإمام الترمذي بعد أن روى حديث عقبة بن الحارث الذي رواه البخاري، قال الترمذي ـ رحمه الله ـ: «والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع»[٧٠٤٨].

(٧٠٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٥٢، ورواه أيضاً الدارمي في «سننه» ج٢، ص١٥٧، والنسائي في «سننه» ج٦، ص٩٠، والترمذي في «جامعه» ج٤، ص٣١١.

(٧٠٤٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص١٥٣.

(٧٠٤٧) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص٩٩.

(٧٠٤٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١١-٣١٢.

رابعاً: وقال الإمام الترمذي أيضاً بعد روايته لحديث عقبة بن الحارث: «وقال ابن عباس: تجوز شهادة امرأة واحدة في الرَّضاع ويؤخذ بيمينها»[٧٠٤٩].

خامساً: وقال الإمام الشوكاني: وقد استدل بالحديث على قبول شهادة المرضعة ووجوب العمل بها وحدها، وهو مروي عن عثمان، وابن عباس، والزهري، والحسن، وإسحاق، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وأبي عبيد، ولكنه قال: يجب العمل على الرجل بشهادتها فيفارق زوجته ولا يجب الحكم على الحاكم.

والاستدلال على عدم قبول شهادة المرضعة بقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** لا يفيد شيئاً؛ لأن الواجب بناء العام على الخاص، ولا شك أن الحديث أخص مطلقاً.

وأما ما رواه أبو عبيد عن علي، وابن عباس، والمغيرة أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذٰلك، فقد تقرر أن أقوال بعض الصحابة ليست بحجة على فرض عدم معارضتها لما ثبت عنه ﷺ، فكيف إذا عارضت ما هو كذٰلك؟

وأما ما قيل من أمره ﷺ من باب الاحتياط، فلا يخفى مخالفته لما هو الظاهر لا سيما بعد أن كرر السؤال أربع مرات، كما جاء في بعض الروايات والنبي ﷺ يقول له في جميعها: «كيف وقد قيل». وفي بعضها: «دعها عنك». وفي بعضها: «لا خير لك فيها». مع أنه لم يثبت في رواية أنه ﷺ أمره بالطلاق، ولو كان ذٰلك من باب الاحتياط لأمره به.

فالحق وجوب العمل بقول المرأة المرضعة حرّة كانت أو أمة، حصل الظن بقولها أو لم يحصل لما ثبت في رواية أن السائل قال: «وأظنها كاذبة».

فيكون هٰذا الحديث الصحيح هادماً لتلك القاعدة المبنية على غير أساس أعني قولهم: إنها لا تقبل شهادة فيها تقرير لفعل الشاهد. ويكون الحديث أيضاً مخصصاً لعمومات الأدلة كما خصصها كفاية المرأة العدلة في عورات النساء»[٧٠٥٠].

٥٥٥٨ ـ أقوال الفقهاء في قبول شهادة المرضعة وحدها:

أولاً: ذهب الحنابلة إلى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضعة، وبهٰذا قال طاووس، والزهري، والأوزاعي، وابن أبي ذئب[٧٠٥١].

(٧٠٤٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٢.

(٧٠٥٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣١٩-٣٢٠. (٧٠٥١) «المغني» ج٧، ص٥٥٨.

وعن الإمام أحمد بن حنبل رواية أخرى: لا يقبل في الشهادة على الرضاع إلا شهادة امرأتين، وهو قول الحكم؛ لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى[٧٠٥٢].

وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستحلف مع شهادتها، وهو قول ابن عباس، وإسحاق؛ لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وزوجته فقال: إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته[٧٠٥٣].

٥٥٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

وقال الحنفية: يثبت الرضاع بالشهادة بأن يشهد على الرضاع رجلان، أو رجل وامرأتان، ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك، ولا شهادة النساء بانفرادهن. وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع، فالأفضل للزوج أن يفارقها لحديث عقبة بن الحارث، وفيه قول النبي ﷺ: «دعها». أو فارقها، وهذا ندب إلى الأفضل والأولى، ألا ترى أنه ﷺ لم يفرق بينهما بل أعرض، ولو كان التفريق واجباً لما أعرض، فدلَّ قوله ﷺ: فارقها، على بقاء النكاح، وإن لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها؛ لأن النكاح قائم في أحكام القضاء[٧٠٥٤].

٥٥٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

وعند الظاهرية، كما قال ابن حزم الظاهري: «يقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة، أو رجل واحد عدل»[٧٠٥٥].

٥٥٦١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

وقال الشافعية: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو بشهادة أربع نسوة لاطّلاعهن عليه غالباً كالولادة[٧٠٥٦].

٥٥٦٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وعند الزيدية: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين سوى المرضعة؛ لأنها تشهد على إمضاء فعلها[٧٠٥٧].

(٧٠٥٢) «المغني» ج٧، ص٥٥٨.

(٧٠٥٣) «المغني» ج٧، ص٥٥٨.

(٧٠٥٤) «البدائع» ج٤، ص١٤ـ١٥.

(٧٠٥٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٩٦.

(٧٠٥٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٧٥.

(٧٠٥٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٦٤.

٥٥٦٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، ولا يثبت بالنساء إذا انفردن[٧٠٥٨].

٥٥٦٤ ـ القول الراجح فيما يثبت به الرَّضاع من الشهادة:

والقول الراجح في الشهادة المثبتة للرَّضاع هو قول من قال: يثبت الرَّضاع بشهادة المرضعة وحدها؛ لدلالة الحديث الشريف الصحيح على ذٰلك وهو حديث عقبة بن الحارث الذي أخرجه البخاري وغيره، وذكرنا قول الفقيه الشوكاني في مناقشته للمخالفين الذين لا يثبتون الرَّضاع بشهادة المرضعة وحدها.

ونزيد هنا على قول الشوكاني ما قاله ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ إذ قال: «وقال الزهري: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان ـ رضي الله عنه ـ بشهادة امرأة في الرضاع. وقال الأوزاعي: فرق عثمان بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرَّضاع. وقال الشعبي: كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرَّضاع»[٧٠٥٩].

وعلى هٰذا فتقبل شهادة امرأة واحدة على الرَّضاع، سواء كانت هي المرضعة أو غيرها استناداً إلى الحديث الشريف الذي ذكرناه.

٥٥٦٥ ـ شروط قبول شهادة المرأة الواحدة على الرضاع:

وإذ قد رجحنا قبول شهادة امرأة واحدة على الرضاع، إلا أن هٰذا القبول متوقف على تحقق جملة شروط نذكرها فيما يلي مع بيان موجز لها:

٥٥٦٦ ـ الشرط الأول: العدالة:

يشترط في المرأة التي تشهد على الرضاع أن تكون «مرضية» كما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، أو (عدلة) كما قال ابن حزم. فالعدالة شرط لقبول شهادة الشاهد، وهي في مسألة الرضاع شرط مهم جداً يجب على القاضي أن يتحقق منه عن طريق التزكية السرية والعلنية؛ لأنه يترتب على هٰذه الشهادة التفريق بين الزوجين.

(٧٠٥٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص٩٨.

(٧٠٥٩) «المغني» ج٧، ص٥٥٩.

٥٥٦٧ ـ الشرط الثاني: اليمين:

وينبغي أيضاً تحليف الشاهدة أو الشاهد اليمين، وهٰذا مروي عن ابن عباس، وهو رواية عن أحمد كما ذكرنا. واستحلاف الشاهد أو الشاهدة هو للاستيثاق والاطمئنان.

٥٥٦٨ ـ الشرط الثالث: تفسير الشهادة:

ويشترط لقبول الشهادة على الرضاع من قبل المرأة أو الرجل أن تكون مفسرة، أي على الشاهدة أو الشاهد أن يبيّنا كيفية الرَّضاع وعدد الرَّضعات؛ لأن الفقهاء اختلفوا في صفة الرَّضاع المحرِّم، فمنهم من يثبت به الحرمة، سواء كان الرضاع كثيراً أو قليلاً، ومنهم من اشترط لثبوت التحريم به أن يكون خمس رضعات وهٰكذا، فيلزم الشاهد أو الشاهدة تبيين كيفية الرضاع، وهل يمكن للمفتي أن يفتي بثبوت الرضاع أو عدمه حسب اجتهاده. فيقول الشاهد في شهادته: أشهد أن هٰذا الصبي أو هٰذا الرجل قد ارتضع من هٰذه المرأة خمس رضعات متفرقات، وهو في الحولين من عمره وأن لبن المرأة في هٰذه الرضعات وصل إلى جوفه.

فإن قيل: وصول اللبن إلى جوفه لا طريق له إلى مشاهدته، فكيف تجوز الشهادة عليه؟

والجواب: إذا علم الشاهد أو الشاهدة أن هٰذه المرأة ذات لبن، ورأى الصبي قد التقم ثديها، وحرك فمه في الامتصاص، وحلقه في الاجتراع، حصل ظن يقرب إلى اليقين أن اللبن قد وصل إلى جوفه، والقاعدة تقضي: بأن ما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة يكتفى فيه بالظاهر. ولكن لو قال الشاهد أو الشاهدة: أشهد أن هٰذه أرضعت هٰذا، فالظاهر أنه يكفي في ثبوت أصل الرضاع؛ لأن المرأة التي قالت لعقبة بن الحارث وزوجته: قد أرضعتكما، اكتفي بقولها. ولكن لو قال الشاهد أو الشاهدة: أشهد أن هٰذا ابن هٰذه المرأة من الرَّضاع، لم تقبل منه هٰذه الشهادة لإثبات الرَّضاع[٧٠٦٠].

٥٥٦٩ ـ إثبات الرضاعة بالإقرار[٧٠٦١]:

وكما يثبت الرضاع بالشهادة، يثبت أيضاً بالإقرار. وهٰذا الإقرار إما أن يكون إقرار الزوج، وإما أن يكون إقرار الزوجة، ولكل من الإقرارين حكمه وأثره في إثبات الرضاع وعدمه، على النحو الذي نفصله فيما يلي:

(٧٠٦٠) «المغني» ج٧، ص٥٥٩-٥٦٠.

(٧٠٦١) «المغني» ج٧، ص٥٦٠-٥٦١، «البدائع» ج٤، ص١٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٧٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي، ج١، ص٥١٦.

٥٥٧٠ ـ أولاً: إقرار الزوج بالرضاعة:

إذا أقرّ الزوج أن زوجته هي أخته من الرضاعة، فهي محرمة عليه بسبب الرّضاعة، انفسخ نكاحه وفرق بينهما، وبهٰذا صرّح الحنابلة، وهو مذهب الشافعية، والمالكية، والحنفية؛ لأنه أقرّ ببطلان مايملك إبطاله في الحال فيصدق فيه على نفسه. وهٰذا سواء صدقته زوجته أو كذبته لأن الحرمة ثابتة في زعمه.

ثم إن كان ما جرى من إقراره وانفساخ نكاحه قبل الدخول، فلها نصف المهر إن كذبته بزعمه؛ لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بإبطال حقها في المهر. وإن كان إقراره بحرمة الرضاع بعد الدخول، فلها كمال المهر والنفقة والسكن؛ لأنه غير مصدق في إبطال حقها.

فإن أقر بالرضاع ثم قال: وهمت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت، فهما على نكاحهما ولا يفرق بينهما، وهٰذا عند الحنفية.

وقال الحنابلة، والشافعية: لا يعتبر ذٰلك منه رجوعاً عن إقراره؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقرَّ بالطلاق ثم رجع، وهٰذا في أحكام الدنيا، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فينبني ذٰلك على علمه بصدقه: فإن علم أن الأمر كما قال، فهي محرمة عليه بسبب الرَّضاع، ولا نكاح بينهما. وإن علم كذب نفسه، فالنكاح باق بحاله؛ لأن قوله الكذب لا يحرمها عليه؛ لأن المُحرِّم حقيقة الرضاع لا ادعاء الرَّضاع كذباً. وإن شك في ذٰلك، لم يتحول عن اليقين بالشك.

وإذا تبين ذٰلك فإن كان إقراره قبل الدخول وصدقته المرأة، فلا شيء لها؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله، فلا يستحق فيه مهر. وإن أكذبته فلها نصف المهر، إن كان ذٰلك قبل الدخول، وكل المهر إن كان بعد الدخول.

وإذا كان إقرار الزوج غير قابل للتصديق كما لو قال لأصغر منه سناً: إنها أمي من الرَّضاعة أو قال لأكبر منه: هي ابنتي لم تحرم عليه، وبهٰذا صرّح الحنابلة والشافعية.

٥٥٧١ ـ ثانياً: إقرار الزوجة بالرَّضاعة:

وإذا أقرت الزوجة بأن زوجها محرم عليها رضاعاً كأن قالت: هو أخي من الرَّضاعة، فأكذبها الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح؛ لأنه حق عليها، فإن كان إقرارها هٰذا قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنها تقر أنها لا تستحقه، فإن كانت قد قبضته لم يكن للزوج استرداده منها؛ لأنه يقرّ بأنه حق لها.

وإن كان إقرارها بعد الدخول، فأقرت بأنها كانت عالمة بأنها محرمة عليه من الرضاعة لأنها أخته رضاعاً وطاوعته بالوطء، فلا مهر لها لإقرارها بأنها زانية مطاوعة.

وإن أنكرت شيئاً من ذٰلك فلها المهر؛ لأنه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم؛ لأن قولها عليه غير مقبول، فأما فيما بينها وبين الله تعالى، فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحلّ لها مساكنته وتمكينه من وطئها، وعليها أن تفرّ منه وتفتدي نفسها بما أمكنها؛ لأن وطأه لها زنى، فعليها التخلص منه مهما أمكنها.

٥٥٧٢ ـ ثالثاً: الإقرار بحرمة الرَّضاع قبل النكاح[٧٠٦٢]:

وإن كان إقرار المرأة بحرمة الرَّضاع فيما بينها وبين الرجل قبل النكاح لم يجز لها نكاحه، ولا يقبل رجوعها عن إقرارها في ظاهر الحكم ـ أي في أحكام القضاء ـ.

وكـذٰلـك لو أقـرّ الـرجل أن هٰذه المرأة محرمة عليه رضاعاً، كما لو قال: إنها أُخته من الرَّضاعة، وأمكن صدقه لم يحلّ له تزوجها فيما بعد في أحكام الدنيا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال.

٥٥٧٣ ـ الشك في الرَّضاع:

إذا وقع شك في وجود الرضاع أو في عدد الرضعات المحرمة، أو هل حصل الرضاع في الحولين من عمر الرضيع أو بعد الحولين، أو حصل الشك في دخول اللبن إلى جوف الرضيع، أو حصل شك في اللبن نفسه، هل هو لبن امرأة، أو لبن بهيمة، ففي جميع هٰذه الحالات التي حصـل الشـك فيمـا ذكـرناه فيها لا يقع التحريم بالرَّضاع؛ لأن الأصل عدم ما ذكر في هٰذه الحالات، فلا نتحول عن اليقين بالشك.

وعلى هٰذا: إذا وقع الشك بوقوع الرضاع، فاليقين عدم وقوعه. وإذا وقع الشك في عدد الـرضعات فاليقين هو أقل عدد الرضعات. وإذا وقع الشك في وقوع الرضاع في الحولين أو بعدهما، فاليقين وقوعه بعد الحولين. والشك في كونه لبن امرأة أو بهيمة، فاليقين أنه لبن بهيمة؛ لكونه لا تثبت به حرمة الرضاع، والأصل عدم التحريم[٧٠٦٣].

(٧٠٦٢) «المغني» ج٧، ص٥٦٢.

(٧٠٦٣) «المغني» ج٧، ص٥٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

الفرع الرابع

حكم تحريم الرضاع

وإكرام المرضعة

٥٥٧٤ ـ الجزئية بين الرضيع ومرضعته:

ارتضاع الطفل لبن مرضعته من شأنه أن يسدّ جوعته، وينبت لحمه، وينشز عظمه، كما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة. ولبن المرأة جزء منها، فهي إذن، بإرضاعها الطفل تقيم بنيته بجزء منها، فتتحقق بينهما الجزئية أو البعضية، فهو إذن جزء منها كما أن ولدها النسبي جزء منها، وإذا كان للرضاع هٰذا الأثر في تكوين الرضيع، فمن المناسب جداً أن تكون المرضعة أمّاً لرضيعها بسبب الرضاع ـ أي تكون أمّاً بالرضاع كما تكون أمّاً لولدها النسبي بالولادة ـ قال الإمام الدهلوي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن التي أرضعت تشبه الأم من حيث إنها سبب اجتماع أمشاج بنيته وقيام هيكله، غير أن الأم جمعت خلقته في بطنها، وهٰذه ـ أي المرضعة ـ درّت عليه ما يسد رمقه في أول نشأته فهي أم بعد الأم...»[٧٠٦٤].

٥٥٧٥ ـ المرضعة أم، والأم تحرم على ابنها:

وإذا كان الرضاع يحقق الجزئية المادية بين الرضيع ومرضعته، كما يحقق شيئاً من أعظم مظاهر الأمومة والحنان باحتضانها الطفل وإرضاعه من ثديها، فهي بهٰذا كله تستحق أن تكون أمّاً له بهٰذا الرضاع، وما يتجلى به من مظاهر الأمومة والحنان.. والأم تحرم على ابنها، فتحرم هٰذه المرضعة على رضيعها كما تحرم أمه النسبية عليه، وكذٰلك من يتصل بها على النحو الذي بيّناه.

٥٥٧٦ ـ الأم بالرضاعة تستحق الإكرام:

وإذا كانت المرضعة أمّاً بسبب الرضاعة، فإنها تستحق الإكرام والتبجيل من ولدها بالرضاع، وأن التفريط في أداء ما تستحقه من إكرام وتبجيل من ولدها بالرَّضاع يعتبر هٰذا التفريط من العقوق والخلق الذميم.

(٧٠٦٤) «حجة الله البالغة» للشيخ أحمد الدهلوي، ج٢، ص٧٠٠.

٥٥٧٧ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته حليمة السعدية:

كان من خلق نبينـا الكـريم ﷺ إكـرام مرضعته وشكر صنيعها بالرضاعة معه، فمن ذٰلك الإكرام: أن حليمة السعدية قدمت على رسول الله ﷺ في مكة، وكانت مرضعته، وشكت إليه جدب البلاد فكلّم ﷺ خديجة زوجته ـ رضي الله عنها ـ فأعطتها أربعين شاة وبعيراً. ثم قدمت حليمة عليه ﷺ بعد النبوة، فأسلمت وبايعت وأسلم زوجها[٧٠٦٥].

٥٥٧٨ ـ من إكرام النبي ﷺ مرضعته:

وقال محمد بن المنكدر: استأذنت امرأة على النبي ﷺ، وقد كانت أرضعته، فلما دخلت، قال ﷺ: أُمّي، أُمِّي، وعمد إلى ردائه فبسطه لها فجلست عليه[٧٠٦٦].

وقال الإمام الترمذي: ويروى عن أبي الطفيل: قال: كنت جالساً مع النبي ﷺ إذ أقبلت امرأة، فبسط النبي ﷺ رداءه فقعدت عليه، فلما ذهبت، قيل هٰذه كانت أرضعت النبي ﷺ[٧٠٦٧].

وجاء في شرح هٰذا الخبر: أن النبي ﷺ بسط لها رداءه انبساطاً وإكراماً لها. وقال الطيبي: فيه إشارة إلى وجوب رعاية الحقوق القديمة، ولزوم إكرام من له صحبة قديمة وحقوق سابقة. وقد قال في «المواهب»: إن حليمة السعدية جاءت إلى النبي ﷺ يوم حنين، فقام إليها وبسط رداءه لها وجلست[٧٠٦٨].

٥٥٧٩ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته ثويبة:

وأرضعت ثويبة النبي ﷺ، وكان ﷺ يكرمها ويصلها في مكة. فلما هاجر ﷺ إلى المدينة كان عليه الصلاة والسلام يبعث إليها بكسوة وصلة[٧٠٦٩].

٥٥٨٠ ـ ما يستحب إعطاؤه للمرضعة إكراماً لها:

أخرج أبو داود والترمذي عن حجاج بن حجاج عن أبيه قال: «قلت: يا رسول الله ما يذهب

(٧٠٦٥) «صفوة الصفوة» للإمام ابن الجوزي، ج١، ص١٩.

(٧٠٦٦) «صفوة الصفوة» للإمام ابن الجوزي، ج١، ص١٩.

(٧٠٦٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٦.

(٧٠٦٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٦.

(٧٠٦٩) «صفوة الصفوة» للإمام ابن الجوزي، ج١، ص٢٠.

عني مذمة الرَّضاعة؟ قال: الغرة، العبد أو الأمة»[7070].

وجاء في شرحه: قوله: «ما يذهب عني مذمة الرضاعة» أي ما يزيل عني (مذمة الرضاع) أي حق الإرضاع أو حق ذات الرضاع وهي المرضعة. والمذمة والذمام ـ بالكسر والفتح ـ الحق والحرمة التي يُذمُّ مضيعها. والمعنى: أي شيء يُسقط عني حق الإرضاع حتى أكون بأدائه مؤدياً حق المرضعة بكماله.

وقد كانت العرب يستحبون أن يرضخوا للظئر ـ أي يعطوا بلا تقدير محدد للمرضعة ـ بشيء سوى الأجرة عند الفصال ـ أي عند الفطام ـ، وهو المسؤول عنه في الحديث. قوله: «الغرة» أي المملوك: (العبد أو الأمة) بدل من الغرة.

قال الطيبي: الغرة تعني المملوك، وأصلها البياض في جبهة الفرس، ثم استعير لأكرم كل شيء. وقيل: الغرة هي أنفس شيء يملك، ولما كان الإنسان المملوك خير ما يملك سمي غرة. ولما جعلت الظئر نفسها خادمة جوزيت بجنس فعلها بأن أعطيت الغرة.

وقال الإمام الخطابي في معنى الحديث: إن المرضعة قد خدمتك وأنت طفل، وحضنتك وأنت صغير، فكافئها بخادم يخدمها ويكفيها المهنة قضاء لحقها وجزاءً لها على إحسانها.

وقد استدل بهٰذا الحديث على استحباب العطية للمرضعة عند الفطام، وأن تكون هٰذه العطية عبداً أو أمة[7071].

المطلب الرابع

المحرمات باللعان

٥٥٨١ ـ المقصود باللعان:

إذا قذف الزوج زوجته بأن رماها بالزنى أو بنفي ولدها منه بأن قال لها: يا زانية، أو لقد زنيت، أو قال: هٰذا الولد الذي ولدته ليس مني، فإنه يعتبر قاذفاً زوجته، ويجب اللعان بينهما إذا لم تعترف الزوجة بما قذفها به، ولم يأت هو بأربعة شهداء على قذفه لها[7072].

(٧٠٧٠) «سنن أبي داود» ج٦، ص٦٩ـ٧٠، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٥.

(٧٠٧١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧٠، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣٢٠.

(٧٠٧٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٨٥، وسنتكلم فيما بعد عن اللعان وشروطه بتفصيل عند كلامنا عن فرق =

وما يجري بينهما بعد القذف وإنكار الزوجة وعجزه عن تقديم الشهود، يسمى «اللعان» لورود (اللعن) في صيغة ما يقوله الزوج في لعانه، فإذا لاعنت الزوجة بعد ملاعنة الزوج، لم يعاقب الزوج بحدّ القذف، ولم تعاقب هي بحدّ الزنى، ويحكم القاضي بالتفريق بينهما. فالزوجة التي جرى اللعان بينها وبين زوجها تسمى (المُلاعِنة) كما يسمى الزوج (المُلاعِن).

٥٥٨٢ ـ النص الشرعي في اللعان:

قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنّه لمن الصَّادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهاداتٍ بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾[٧٠٧٣].

وقد دلّت هٰذه الآية الكريمة على إجراء اللعان بين الزوجين إذا رمى الزوج زوجته بالزنى وكذبته، ولم يأت بأربعة شهداء على زناها. كما بيّنت هٰذه الآية الكريمة كيفية اللعان وصيغته، وما يقوله كل من الزوجين في ملاعنته.

٥٥٨٣ ـ أثر اللعان في العلاقة الزوجية:

وإذا تمّ اللعان بين الزوجين حكم القاضي بالفرقة بينهما، وحرمت المرأة على زوجها الذي لاعنها حرمة مؤبدة، فلا يجوز بعد هٰذا اللعان للزوج الملاعن أن يتزوجها بعد نكاح جديد لما ورد في أحاديث اللعان من دلالة على هٰذه الحرمة المؤبدة، ومن هٰذه الأحاديث حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين وقد جاء فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «لا يجتمعان أبداً»، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»، وعن علي بن أبي طالب قال: «مضت السُّنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً»، وعن علي وابن مسعود قالا: «مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان»، رواهن الدارقطني[٧٠٧٤].

٥٥٨٤ ـ هل ترتفع الحرمة إذا أكذب الزوج نفسه؟

قلنا: إن أثر اللعان إذا تم بين الزوجين وقوع الفرقة بينهما مع ثبوت الحرمة المؤبدة، فلا يحلّ للزوج أن يعيد نكاحها بعقد نكاح جديد، وهٰذا لا خلاف فيه إذا لم يكذب الزوج الملاعن نفسه فيما رماها به من الزنى.

= الزواج ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٧٠٧٣) [سورة النور: الآيات ٦ـ٩].

(٧٠٧٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٧١.

ولكن إذا أكذب الرجل نفسه فيما رمى زوجته به من الزنى بعد الملاعنة وحكم القاضي بالتفريق بينهما، فهل يجوز للزوج الملاعن إرجاعها إليه بعقد نكاح جديد على أساس أن الحرمة المؤبدة زالت بإكذاب نفسه فيما رماها به من الزنى؟

خلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٥٥٨٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة وموافقيهم:

الذي عليه ظاهر مذهب الحنابلة، أن الحرمة المؤبدة لا ترتفع بإكذاب الزوج الملاعن نفسه، فلا تحلّ له الزوجة التي لاعنها، وبهٰذا جاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ: أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه قال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والنخعي، والزهري، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأبو يوسف[٧٠٧٥].

٥٥٨٦ ـ ثانياً: وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب[٧٠٧٦]، ـ أي: ترتفع الحرمة المؤبدة ـ، فتحلّ له فيجوز أن يخطبها ويتزوجها بعقد نكاح جديد.

وبقول سعيد بن المسيب قال أبو حنيفة، وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني، فعندهما: تحلّ له إذا أكذب نفسه أو صدقته فيما رماها به، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «قال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة، فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة التزوج بينهما ما داما على حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه فجلد الحدّ، أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان. وقال أبو يوسف، وزفر، والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق، وأنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرَّضاع والمصاهرة، واحتجوا بقول النبي ﷺ: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[٧٠٧٧].

٥٥٨٧ ـ الراجح في حرمة الملاعنة على زوجها:

والراجح تحريم الملاعنة على زوجها الملاعن حرمة مؤبدة، فلا تحلّ له من بعد وقوع الفرقة بينهما بهٰذا اللعان، ولا يمكنه إرجاعها بعقد نكاح جديد، وذٰلك لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة بوقوع الحرمة المؤبدة بينهما، وكذٰلك الآثار المروية عن ابن عباس، وعلي، وابن مسعود وقد ذكرناها. وليس في هٰذه الأحاديث والآثار تعليق هٰذه الحرمة المؤبدة على عدم إكذاب الملاعن نفسه، كما ليس فيها إشارة إلى أن هٰذه الحرمة المؤبدة ترتفع إذا أكذب الزوج الملاعن نفسه.

(٧٠٧٥) «المغني» ج٧، ص٤١٣-٤١٤.

(٧٠٧٦) «المغني» ج٧، ص٤١٤.

(٧٠٧٧) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٤٥-٢٤٦.

المبحث الثاني

المحرمات مؤقتاً

٥٥٨٨ ـ تمهيد:

المحرمات من النساء مؤقتاً ـ أي على سبيل التوقيت لا التأبيد ـ، هن من يحرم نكاحهن لوصف معين فيهن، أو لحالة خاصة تتعلق بهن، أو لسبب معين يمنع نكاحهن. وهٰذه العوارض من أوصاف أو حالات أو أسباب يجمعها جامع التوقيت، أي كونها يمكن أن تزول فيزول التحريم ويسقط المانع، ويعود جواز نكاحهن؛ لأنه إذا زال المانع جاز الممنوع.

٥٥٨٩ ـ منهج البحث:

ولما كانت أسباب التحريم المؤقت متنوعة، فقد يكون من المستحسن أن نتكلم عن كل سبب على حدة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب، ونتكلم عن كل سبب للتحريم المؤقت في مطلب على حدة على النحو التالي:

المطلب الأول: الجمع بين الأختين ونحوهما «الجمع بين المحارم».

المطلب الثاني: الزواج بأكثر من أربع نسوة.

المطلب الثالث: زوجة الغير ومعتدته.

المطلب الرابع: المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر.

المطلب الخامس: عدم الدين السماوي.

المطلب السادس: نكاح الزانية.

المطلب السابع: نكاح الأمة على الحرة.

المطلب الأول

الجمع بين المحارم

٥٥٩٠ ـ المقصود بالجمع بين المحارم:

المقصود بالجمع بين المحارم في باب النكاح هو حرمة الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلا لم يحلّ نكاحه بالأخرى على أن يكون هٰذا الافتراض بالنسبة لكل منهما(٧٠٧٨).

ويشمل هٰذا الجمع المحرم: الجمع بين الأختين، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، أو الجمع بين العمتين أو الخالتين.

٥٥٩١ ـ النص الشرعي في تحريم الجمع بين الأختين:

قال الله تعالى في المحرمات من النساء: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**...﴾ دلّت هٰذه الآية الكريمة على حرمة الجمع بين الأختين في النكاح، سواء كانتا من نسب و رضاع، حرّتين كانتا أو أمتين، أو حرة وأمة، من أبوين كانتا أو من أب أو من أم، وسواء في هٰذا ما قبل دخول الزوج بهما أو بإحداهما أو بعد الدخول، وكل ذٰلك لعموم الآية(٧٠٧٩).

٥٥٩٢ ـ يجوز نكاح أخت الزوجة بعد مفارقتها:

الممنوع هو الجمع بين الأختين في النكاح القائم، أما إذا طلق الرجل زوجته أو ماتت، جاز له أن يتزوج أختها؛ لأن الممنوع كما قلنا هو أن تكونا زوجتين له في وقت واحد، وليس من الممنوع أن يتزوج الأختين بالتوالي بعد أن يفارق الأخت الأولى بطلاق أو بموتها، ثم يتزوج الأخت الأخرى؛ لأن زواجه بهٰذه الكيفية لا يسمى جمعاً بين الأختين.

وهٰكذا القول في الجمع بين المحارم في باب النكاح، المحظور هو جعلهما زوجتين في وقت واحد، وليس المحظور أن يتزوجهما بالتوالي بعد مفارقة الأولى بطلاق أو غيره.

(٧٠٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٣، «البدائع» ج٢، ص٢٦٢.

(٧٠٧٩) «المغني» ج٦، ص٥٧١، «المحلى» ج٩، ص٥٢، «البدائع» ج٢، ص٢٦٢، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٢.

٥٥٩٣ ـ لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها:

لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح بأن تكونا زوجتين له في وقت واحد، ودليل هٰذا المنع ما ورد في السُّنة النبوية الشريفة ومنها:

٥٥٩٤ ـ الدليل الأول:

أ ـ روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»(٧٠٨٠). وروى الإمام مسلم هٰذين الحديثين، وفي رواية للإمام مسلم: «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنةُ الأخت على الخالة»(٧٠٨١).

٥٥٩٥ ـ الدليل الثاني:

ب ـ وأخرج أبو داود والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أُختها، ولا تُنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»(٧٠٨٢). والمقصود بالكبرى العمة أو الخالة، والمقصود بالصغرى ابنة الأخ أو ابنة الأخت.

٥٥٩٦ ـ الدليل الثالث:

قال الإمام الترمذي بعد أن روى هٰذا الحديث: والعمل على هٰذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها أو العمة على بنت أخيها فنكاح الأخرى منهما مفسوخ، وبه يقول عامة أهل العلم(٧٠٨٣).

٥٥٩٧ ـ الدليل الرابع:

وقال الإمام النووي في شرحه لحديث الإمام مسلم: «لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»، هٰذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين

(٧٠٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٦٠.

(٧٠٨١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٠-١٩١.

(٧٠٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧١، «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٣.

(٧٠٨٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٣.

خالتها، سواء كانت عمة حقيقة أو خالة حقيقة، وهي أخت الأب، أو أخت الأم، أو كانتا عمة مجازية وخالة مجازية وهما أخت أبي الأب وإن علت، وأخت أم الأم من جهتي الأب والأم وإن علت، فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما»[٧٠٨٤].

٥٥٩٨ ـ الدليل الخامس:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «يحرم الجمع بين المرأة وبين عمتها، وبينها وبين خالتها. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به للسُّنة الثابتة به عن رسول الله ﷺ»[٧٠٨٥].

٥٥٩٩ ـ يكره الجمع بين العمة والخالة، وبين الخالتين والعمتين:

أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ: «أنَّه كره أن يُجمع بين العمة والخالة، وبين الخالتين والعمتين»[٧٠٨٦].

٥٦٠٠ ـ كيفية حصول هٰذا الجمع المكروه:

ويتصور حصول هٰذا الجمع المحظور وتصور حالاته التي يشير إليها الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود وذكرناه، على النحو الذي جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة وهو كما يأتي[٧٠٨٧]:

أ ـ يحرم الجمع بين خالتين: بأن ينكح كل واحد من رجلين بنت الآخر، فيولد لكل واحد منهما بنت، فكل من البنتين خالة للأخرى؛ لأنها أخت أمها لأبيها.

ب ـ ويحرم الجمع بين عمتين: بأن ينكح كل واحد من رجلين أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت، فكل من البنتين عمة للأخرى؛ لأنها أخت أبيها لأمّه.

جـ ـ ويحرم الجمع بين عمة وخالة: بأن ينكح الرجل امرأة، وينكح ابنه أمها، فيولد لكل واحد منهما بنت، فبنت الابن خالة ابن بنت الأب، وبنت الأب عمة بنت الابن.

(٧٠٨٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٠-١٩١.

(٧٠٨٥) «المغني» ج٦، ص٥٧٥.

(٧٠٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧٣.

(٧٠٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٣.

٥٦٠١ ـ جمع المحارم بنسب أو رضاع:

ولا فرق في تحريم الجمع بين المحارم بنسب أو رضاع، فسواء كانت المحرمية فيما بينهن بنسب أو برضاع؛ لأنه يحرم بالرَّضاع ما يحرم بالنسب؛ ولأن الضابط في تحريم الجمع هو ما ذكرناه من قبل ونعيده هنا وهو: حرمة الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلاً لم يحلّ نكاحه بالأخرى على أن يكون هٰذا الافتراض بالنسبة لكل منهما(٧٠٨٨).

وهٰذا الضابط يشمل المحارم بسبب الرَّضاع كما يشمل المحارم بسبب النسب، وقد صرَّح الشافعية بهٰذا الشمول فقالوا: «وضابط من يحرم الجمع بينهما، كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت إحداهما ذكراً لحرم تناكحهما»(٧٠٨٩).

٥٦٠٢ ـ حكمة التحريم:

قال الفقهاء في حكمة تحريم الجمع بين الأُختين في النكاح: إن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن العداوة بين الضَّرتين ظاهرة وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام فكذا ما يفضي إليه(٧٠٩٠).

والواقع أن هٰذا المعنى، الذي تقوم عليه حكمة التحريم، موجود في أنواع الجمع المحظور في النكاح كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، بل قد وردت بعض الأحاديث النبوية الشريفة وفيها بيان لهٰذه الحكمة، من ذٰلك ما أخرجه الطبراني في النهي عن الجمع بين من ذكرنا، وهو قوله ﷺ: «فإنَّكم إن فعلتم ذٰلك ـ أي جمعتم من لا يحلّ الجمع بينهما ـ قطعتم أرحامكم» وأخرج أبو داود في «مراسيله» عن عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة»(٧٠٩١).

٥٦٠٣ ـ لا يحرم الجمع بين ابنتي العم والخال(٧٠٩٢):

ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم أو ابنتي الخال في قول عامة أهل العلم لعدم النصّ فيهما بالتحريم، ولدخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿وأُحلّ لكم ما وراء ذٰلكم﴾؛ ولأن إحداهما تحلّ

(٧٠٨٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٣، «البدائع» ج٢، ص٢٦٢.

(٧٠٨٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧٢.

(٧٠٩٠) «البدائع» ج٢، ص٢٦٢، «المغني» ج٦، ص٥٧٣ـ٥٧٤، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٩.

(٧٠٩١) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٦١، «المغني» ج٦، ص٥٧٤.

(٧٠٩٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٤، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣.

لها الأخرى لو كانت رجلاً.

٥٦٠٤ ـ هل يكره الجمع بينهما؟

وفي كراهة الجمع بينهما روايتان في مذهب الحنابلة:

(الرواية الأولى): يكره ذٰلك. وروي ذٰلك عن ابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وسعيد بن عبد العزيز، ولما رواه أبو حفص بإسناده عن عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تُزوَّج المرأة على ذي قرابتها كراهية القطيعة»؛ ولأنه يفضي إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، فأقل أحواله الكراهة.

(الرواية الثانية): لا يكره وهو قول سليمان بن يسار، والشعبي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد؛ لأنه ليست بينهما قرابة تحرم الجمع بينهما، فلا يقتضي كراهته كسائر الأقارب.

٥٦٠٥ ـ حالة من الجمع جائزة:

وهناك حالة جائزة من الجمع قد تشتبه على البعض فيظنها غير جائزة وهي: يجوز الجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها. وبهٰذا الجواز قال سائر الفقهاء إلا الحسن، وعكرمة، وابن أبي ليلى، فقد رويت عنهم كراهية هٰذا الجمع؛ لأن إحداهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى فأشبه المرأة وعمتها.

قال ابن قدامة الحنبلي: والصحيح القول الأول لقوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾؛ ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبهتا الأجنبيتين؛ ولأن الجمع بين امرأتين حرّم خوفاً من قطيعة الرحم القريبة، ولا قرابة بين هاتين المرأتين وبهٰذا يفارق ما ذكروه[٧٠٩٣].

٥٦٠٦ ـ حكم عقد النكاح على من لا يجوز الجمع بينهما[٧٠٩٤]:

إذا جرى النكاح على امرأتين لا يجوز الجمع بينهما كالأختين مثلاً، أو على المرأة وعمتها، أو خالتها، بأن جرى النكاح عليهما بعقد واحد، فسد النكاح، أي فسد نكاحهما جميعاً؛ لأنه

(٧٠٩٣) «المغني» ج٦، ص٥٨٨.

(٧٠٩٤) «المغني» ج٦، ص٥٧١، ٥٨٢، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٢، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٩٠.

لا يمكن تصحيحهما ولا تصحيح أحدهما؛ لأنه لا مزية لأحداهما على الأخرى حتى يرجح تصحيح نكاحها دون الأخرى، وسواء علم بحرمة الجمع حال العقد أو بعده.

٥٦٠٧ ـ إن تزوج إحداهما بعد الأخرى، فنكاح الأولى هو الصحيح:

فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى والأولى لا تزال في نكاحه، فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع بين اثنتين لا يجوز الجمع بينهما، ونكاح الثانية باطل؛ لأنه به حصل الجمع بين من لا يجوز الجمع بينهما وهو حرام، وليس في هٰذا خلاف بين أهل العلم.

٥٦٠٨ ـ إن لم يعلم أي العقدين أسبق، وجب التفريق بينهما:

فإن تزوجهما بعقدين، ولم يعلم أي العقدين هو الأول، وجب التفريق بينهما إن لم يتفرقا رضا باختيارهما؛ لأن إحداهما نكاحها باطل ولا نعرفه، ولا سبيل لتجنب وطئها المحرم إلا بفراقهما بأن يطلق الاثنتين.

وإن كان هٰذا التفريق قبل الدخول بهما أو بإحداهما، جاز له أن يعقد على إحداهما بالحال.

وإن كان التفريق بعد أن دخل بإحداهما فإن أراد نكاحها طلق التي لم يدخل بها وعقد على التي دخل بها في الحال. وإن أراد نكاح التي لم يدخل بها طلّق التي دخل بها، ثم انتظرها حتى تنقضي عدّتها ثم يتزوج الأخرى.

وإذا كان قد دخل بهما جميعاً، وجرى التفريق بينهما، فليس له نكاح واحدة منهما حتى يطلّق الأخرى وتنقضي عدتها، وتنقضي عدة الثانية من حين دخوله بها. وإن لم يرد واحدة منهما طلّقهما. وإن ولدت إحداهما أو كلاهما فالنسب لاحق به.

٥٦٠٩ ـ الجمع في حالة الطلاق:

إذا طلّق الرجل زوجته، فهل يجوز له أن يتزوج من لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته لو لم يطلقها، كأن يتزوج أخت مطلقته؟

الجواب، في هٰذه المسألة حالات، ولكل حالة حكمها على النحو التالي:

٥٦١٠ ـ الحالة الأولى:

إذا كان الطلاق قبل الدخول، جاز للزوج المطلّق أن يتزوج أختها ونحوها من اللاتي لا يجوز الجمع بين إحداهن وبين مطلقته قبل الطلاق؛ لأنه لا عدة له عليها، فيرتفع النكاح بالكلية

بهٰذا الطلاق، وفي هٰذا قال الشافعية: «فإن كان الطلاق قبل الدخول صحّ تزويجه ـ أي بأخت مطلقته ـ لأنه لا عدة له على المطلقة»[٧٠٩٥].

٥٦١١ ـ الحالة الثانية:

إذا طلّق زوجته المدخول بها طلاقاً رجعياً، فالتحريم باق في قول الفقهاء جميعاً، فلا يجوز له أن يتزوج من لا يجوز الجمع بينها وبين مطلقته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يرفع ملك النكاح، فتبقى هي زوجته خلال العدة، فلا يجوز نكاح من لا يجوز جمعها معها كأختها مثلاً[٧٠٩٦].

٥٦١٢ ـ الحالة الثالثة[٧٠٩٧]:

وإن كان الطلاق بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها فصار بائناً، فكذٰلك الحكم عند الحنابلة ـ أي لا يجوز له أن ينكح من لا يحلّ له الجمع بينها وبين مطلقته قبل أن يطلّقها حتى تنقضي عدتها ـ. وروي ذٰلك عن علي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، والنخعي، والثوري، والحنفية.

وقال القاسم بن محمد، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر: يجوز له نكاح أختها، وروي ذٰلك عن زيد بن ثابت؛ لأن المحرم هو الجمع بينهما في النكاح بدليل قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾، والبائن ليست في نكاحه، فأشبهت المطلقة قبل الدخول.

واحتج الأولون بما روي عن عَبيدة السلْماني أنه قال: «ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم علي: أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها»، ولأن المطلقة محبوسة عن النكاح لحقِّه أشبه ما لو كانت مطلقة طلاقاً رجعياً، ولأنها معتدة لحقه ولا يحل لها الزواج وهي في العدة، ولو جاءت بولد في المدة التي يثبت فيها النسب لحق نسب الولد به.

وبقاء هٰذه الأحكام وهي بعض أحكام النكاح يجعل النكاح قائماً من وجه ببقاء بعض أحكامه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً.

وأيضاً فإن الجمع قبل الطلاق إنما حَرُمَ لكونه مفضياً إلى قطيعة الرحم؛ لأنه يولِّد العداوة ويفضي إلى القطيعة، والعداوة هاهنا أشد؛ لأن النكاح كله قد زال في حق المعتدة من جهة حظوظها من زوجها فكانت أدعى إلى القطيعة بخلاف ما بعد العدة.

(٧٠٩٥) «المجموع» ج١٥، ص٣٨٣.
(٧٠٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٤٣.

(٧٠٩٧) «المغني» ج٦، ص٥٤٣-٥٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣-٢٦٤، «المجموع» ج١٥، ص٥٨٣.

المطلب الثاني

الزواج بأكثر من أربع زوجات

٥٦١٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل الزواج بأكثر من واحدة في وقت واحد، وحرَّمت عليه الزواج بأكثر من أربع زوجات، بمعنى أن للرجل أن يكون عنده أربع زوجات في وقت واحد.

وفي إباحة التعدد إلى حد أربع زوجات حكمة من المفيد بيانها قبل الكلام عن حرمة ما زاد على أربع وحدود هٰذا التحريم، وما يندرج فيه.

وعليه، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:ـ

الفرع الأول: تعدد الزوجات وحكمته.

الفرع الثاني: حرمة ما زاد على أربع زوجات.

الفرع الأول

تعدد الزوجات وحكمته

٥٦١٤ ـ النص الشرعي في إباحة التعدد:

قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿**وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خِفتم ألّا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم ذٰلك أدنى ألّا تعولوا**﴾[٧٠٩٨]، وهٰذا نصّ في إباحة التعدد فقد أفادت الآية الكريمة إباحته، فللرجل في شريعة الإسلام أن يتزوج واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، بأن يكون له في وقت واحد هٰذا العدد من الزوجات.

إلا أن هٰذه الإباحة مقصورة على الجمع بين أربع زوجات كحدٍّ أقصى للجمع، ولا يجوز له الزيادة على الأربع، وبهٰذا قال المفسرون والفقهاء، وأجمع عليه المسلمون ولا خلاف فيه[٧٠٩٩].

(٧٠٩٨) [سورة النساء: الآية ٣].

(٧٠٩٩) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٧٥، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٠، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢، ١٨، «المغني» ج٦، ص٥٣٩: ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات أجمع أهل العلم على ذٰلك.

ولهٰذا كان من أسلم في عهد النبي ﷺ وعنده أكثر من أربع زوجات يأمره النبي ﷺ بإمساك أربع زوجات ويفارق الباقيات كما سنبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ولكن هل الاقتصار على زوجة واحدة أولى من التعدُّد؟ قال الحنابلة: «ويستحب أن لا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف لما فيه من التعرض إلى المحرم، قال تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾، وقال ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»(٧١٠٠).

٥٦١٥ ـ الراجح في مسألة الزواج بواحدة أو بأكثر:

إن التعدد مباح قطعاً بشروطه، وإن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف، ولكن مع هٰذا قد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة؛ وذٰلك بسبب ظروف وأسباب معينة، وبالنسبة لبعض الأشخاص فمن ذٰلك إذا كان الشخص قادراً على التعدد ولكن له قريبة منقطعة فاتها قطار الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة، أو أن هناك يتيمة لا أهل لها ولا معيل، ويريد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته باعتبارها زوجة، فيحقق لها الإعفاف والنفقة، أو أن يجد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذٰلك فيتزوجها المسلم في ديارها أو في دياره؛ ليحفظها من الضياع والافتتان في دينها الذي اعتنقته وهداها الله إليه، أو أن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على الزواج بأكثر من واحدة لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم، أو لم يتزوجوا بعد وهٰكذا فلا يمكن القول بأن الاقتصار على الواحدة إذا حصل بها الإعفاف هو الأولى دائماً، بل يمكن أن يقال: إن هٰذه الأولوية هي الأصل أو المبدأ العام، ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هٰذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة في الشرع كما مثلنا.

٥٦١٦ ـ شروط إباحة تعدد الزوجات:

أ ـ الشرط الأول: العدل:

قال تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾(٧١٠١)، أفادت هٰذه الآية الكريمة أن (العدل) شرط لإباحة التعدد، فإذا خاف الرجل من عدم العدل بين زوجاته إذا تزوج أكثر من واحدة، كان محظوراً عليه الزواج بأكثر من واحدة.

(٧١٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤.

(٧١٠١) [سورة النساء: الآية ٣].

ولا يشترط اليقين من عدم العدل لحرمة الزواج بالثانية، بل يكفي غلبة الظن، فإذا كان غالب ظنه أنه إذا تزوج زوجة أخرى مع زوجته، لم يستطيع العدل بينهما حرم عليه هٰذا الزواج[٧١٠٢].

٥٦١٧ ـ المقصود بالعدل كشرط للتعدد:

والمقصود بالعدل المطلوب من الرجل لإباحة التعدد له، هو التسوية بين زوجاته في النفقة والكسوة والمبيت ونحو ذٰلك من الأمور المادية مما يكون في مقدوره واستطاعته.

أما التسوية بين زوجاته في المحبة وميل القلب ونحو ذٰلك من الأحاسيس، فهٰذه الأمور غير مكلف بها، ولا مطالب بالعدل فيها بين زوجاته؛ لأنه لا يستطيعها، وهٰذا هو معنى قوله تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾، ولهٰذا كان ﷺ يقول: «اللهمَّ هٰذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك». أي في المحبة لبعض أزواجه أكثر من البعض الآخر.

فالعدل الذي هو شرط لإباحة التعدد في قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾ هو العدل في الأمور المادية المستطاعة والمقدور عليها كالنفقة والكسوة والمبيت.

أما العدل غير المستطاع بين الزوجات والمشار إليه في قوله تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾، فهو العدل في المحبة وميل القلب، وبهٰذا قال المفسرون[٧١٠٣].

٥٦١٨ ـ ب ـ الشرط الثاني: القدرة على الإنفاق:

والشرط الثاني لإباحة التعدد القدرة على الإنفاق على الزوجات ـ أي القدرة على الإنفاق على زوجته القديمة وزوجته الجديدة ـ.

والواقع أن شرط الإنفاق على الزوجة هو شرط لزواج الرجل، سواء كان هٰذا الزواج بالزوجة الأولى أو بالثانية، ويبقى هٰذا الالتزام ثابتاً في ذمة الرجل نحو زوجته ما دامت زوجته، ولا يسقط عنه بزواجه بأخرى، بل يزيد التزامه التزاماً آخر بالنفقة على زوجته الثانية، فإذا كان عاجزاً عن الإنفاق على زوجته الثانية مع الأولى، حرم عليه الزواج بالثانية.

وقد دلّ على هٰذا الشرط ـ شرط الإنفاق ـ قوله تعالى: ﴿**وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً**

(٧١٠٢) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٧٦-١٧٧، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥١، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢.

(٧١٠٣) «تفسير الرازي» ج١١، ص٦٧، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٤٠٧.

حتى يُغنيهم الله من فضله﴾[7104]. فقد أمر الله تعالى بهٰذه الآية الكريمة من يقدر على النكاح ولا يجده بأي وجه تعذر أن يستعفف، ومن وجوه تعذر النكاح من لا يجد ما ينكح به من مهر، ولا قدرة له على الإنفاق على زوجته[7105].

وكذٰلك يستدل على شرط الإنفاق بقوله تعالى: **﴿فإن خِفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذٰلك أدنى ألا تعولوا﴾**[7106]. فقد روي عن الإمام الشافعي أنه قال في معنى: «ألا تعولوا»: «أي ألاّ يكثر عيالكم»[7107].

وفي هٰذا إشارة إلى شرط الإنفاق؛ لأن الخوف من كثرة العيال لما تؤدي إليه هٰذه الكثرة من ضرورة كثرة الإنفاق التي قد يعجز عنها من يريد الزواج بأكثر من واحدة، فيفهم من ذٰلك أن القدرة على الإنفاق على الزوجات عند إرادة التعدد شرط لإباحة هٰذا التعدد، كذٰلك قد يستدل على شرط القدرة على الإنفاق بالحديث الصحيح عن النبي ﷺ وهو قوله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحفظ للفرج، فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له وِجاء»[7108].

فإذا لم يستطع على مؤونة الزواج لم يجز له الزواج وإن كان هو زواجه الأول، فمن باب أولى أن لا يباح له الزواج بالثانية ـ وعنده زوجة ـ إذا كان عاجزاً عن الإنفاق على الثانية مع إنفاقه على الأولى.

ثم إن الإقدام على الزيجة الثانية ـ مع علمه بعجزه عن الإنفاق عليها مع الأولى ـ عمل يتسم بعدم المبالاة بأداء حقوق الغير، ويعتبر من أنواع الظلم، والظلم لا يجوز في شرعة الإسلام.

وبناء على جميع ما تقدم، يعتبر من الظلم المحظور أن يقدم الرجل على الزواج بأخرى مع وجود زوجة عنده، ومع علمه بعجزه عن الإنفاق على زوجته الجديدة والقديمة.

٥٦١٩ ـ حكمة تعدد الزوجات:

والحكمة من تعدد الزوجات بعد توافر شروطه، هٰذه الحكمة ظاهرة جليّة بالنسبة للرجل والمرأة وبالنسبة للمجتمع، ونذكر فيما يلي بعض وجوه هٰذه الحكمة:

(٧١٠٤) [سورة النور: الآية ٣٣].

(٧١٠٥) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص

(٧١٠٦) [سورة النساء: الآية ٣].

(٧١٠٧) «تفسير الرازي» ج٩، ص

(٧١٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٦، «صحيح مسلم بشرح النوو

٥٦٢٠ ـ **أولاً**: قد تكون الزوجة عقيمة أو لا تصلح للحياة الزوجية لمرضها، والزوج يتطلع إلى الذرية وهو تطلع مشروع، ويريد ممارسة الحياة الزوجية الجنسية وهو شيء مباح، ولا سبيل لذٰلك إلا بالزواج بأخرى، فمن العدل والإنصاف والخير للزوجة نفسها أن ترضى بالبقاء زوجة، وأن يسمح للرجل بالزواج بأخرى.

٥٦٢١ ـ **ثانياً**: وقد لا يكفي الرجل زوجة واحدة لنشاطه الجنسي، والمرأة عادة تكون معطلة وعاجزة عن مشاركته هٰذا النشاط أيام الحيض والولادة والنفاس، وقد لا يصبر الرجل عن ذٰلك طيلة هٰذه المدة، فمن العدل أن لا نضيّق عليه الأمر، بل نُيسِّره له بإباحة الزواج له بأخرى، وهٰذا ما أباحته شرعة الإسلام.

٥٦٢٢ ـ **ثالثاً**: وقد تكون المرأة من أقارب الرجل ولا معيل لها، وهي غير متزوجة، أو أرملة مات زوجها، ويـــرى هٰذا الرجل أن من أحسن الإحسان لها أن يضمها إلى بيته زوجة مع زوجته الأولى، فيجمع لها الإعفاف والإنفاق عليها، وهٰذا خير لها من أن يتركها وحيدة ويكتفي بالإنفاق عليها.

٥٦٢٣ ـ **رابعاً**: وقد تكون المرأة قد مات زوجها شهيداً وهي لا تزال شابة أو بحاجة إلى زوج، فمن الخير والصيانة لها أن تكون زوجة ثانية لزوج يرغب في نكاحها وترغب في نكاحه.

٥٦٢٤ ـ **خامساً**: قد يكون في زمان معين أو مكان معين عدد النساء أكثر من عدد الرجال، ولا سبيل إلى تصريف الزائد من عدد النساء إلا عن طريق تعدد الزوجات إذا أُريد للمرأة الكرامة والصيانة والحفاظ على شرفها، وبدون ذٰلك تبقى عانساً أو عرضة لضياعها وسقوطها وفقدان شرفها.

٥٦٢٥ ـ **سادساً**: هناك مصالح مشروعة تدعو إلى الأخذ بالتعدد: كالحاجة إلى توثيق روابط بين عائلتين، أو توثيق الروابط بين رئيس وبعض أفراد رعيته أو جماعته، ويرى أن مما يحقق هٰذا الغرض هو المصاهرة ـ أي بالزواج ـ وإن ترتب عليه تعدد الزوجات.

٥٦٢٦ ـ **سابعاً**: وفي أعقاب الحروب تظهر عادة مشكلة كثرة النساء، وقلة الرجال بسبب فقد الأزواج والرجال، وما ينتج عن ذٰلك من كثرة الأرامل والنساء الباكرات مع قلة الرجال، وهٰذه مشكلة خطيرة جداً وتلقي بثقلها على المجتمع المبتلى بها، ولا سبيل لحلّها إلا بأحد طريقين:

(الأول): بإباحة التعدد، بل وتشجيعه حتى يمكن امتصاص الفائض الزائد من عدد النساء، وجعلهن زوجات كريمات في وضح النهار، يعترف بهن القانون زوجات شرعيات، ويقرر لهن كامل حقوق الزوجية.

(والثاني): والطريق الثاني ترك المشكلة تحلّ نفسها بنفسها مع الإصرار على منع تعدد الزوجات، ومعنى ذٰلك ترك النساء في المجتمع عرضة للضياع وفقد أعراضهن، وإغماض العين عن تنقلهن في أحضان الرجال الفاسقين عشيقات يتمتع بهن هٰؤلاء الفساق، وليس لهن من كرامة الزوجة ولا حقوقها شيء. والطريق الأول هو الذي قررته الشريعة الاسلامية.

٥٦٢٧ ـ ثامناً: وفي التعدد كثرة النسل، وكثرة الأيدي العاملة، وفي هٰذه الكثرة قوة للأمة، وزيادة في إنتاجها، ومصلحة مؤكدة لأفراد العائلة، ونرى ذٰلك واضحاً في القرى والبوادي حيث يكون تعدد الزوجات يحقق مثل هٰذه المصالح من تعاون، وكثرة إنتاج العائلة في الزراعة، أو في تربية الحيوانات وغير ذٰلك.

٥٦٢٨ ـ اعتراض:

وقد يعترض البعض ويقول: إن في تعدد الزوجات وجود الضرائر في البيت الواحد، وما ينشأ عن ذٰلك أو يترتب عليه من منافسات وعداوات بين الضرائر تنعكس على من في البيت من زوج وأولاد وغيرهم. وهٰذا ضرر، والضرر يزال، ولا سبيل إلى منعه إلا بمنع تعدد الزوجات.

٥٦٢٩ ـ دفع الاعتراض:

والجواب: أن النزاع في العائلة قد يقع بوجود زوجة واحدة، وقد لا يقع مع وجود أكثر من زوجة واحدة كما هو المشاهد. وحتى لو سلمنا باحتمال النزاع والخصام على نحو أكثر مما قد يحصل مع الزوجة الواحدة، فهٰذا النزاع حتى لو اعتبرناه ضرراً وشرّاً إلا أنه ضرر مغمور في خير كثير، وليس في الحياة شر محض ولا خير محض، والمطلوب دائماً تغليب ما كثر خيره وترجيحه على ما كثر شرّه، وهٰذا القانون هو المأخوذ والملاحظ في إباحة تعدد الزوجات.

٥٦٣٠ ـ اعتراض آخر:

وقد يقال أيضاً: إن الأخذ بإباحة التعدد يهدم قاعدة المساواة بين الرجل والمرأة؛ لأن المرأة ممنوعة من تعدد الأزواج، بينما يباح للرجل تعدد الزوجات، ولا سبيل إلى رفع هٰذا الحَيْف إلا بمنع التعدد.

٥٦٣١ ـ دفع هٰذا الاعتراض:

والجواب: أن المساواة في الحقوق لا تعني المساواة بينهما في كل ما يعطاه الرجل وفي كل ما تعطاه المرأة، وإنما المساواة أن يعطى كل منهما ما يستحق إعطاءه كما بينا ذٰلك في بحثنا عن الحقوق والواجبات عند كلامنا عن الأصول العامة في الحقوق والواجبات، وكما سنبيّنه

بالنسبة لحقوق الزوجين.

ونقول أيضاً: إن المرأة لا يفيدها أن تعطى حق تعدد الأزواج، بل يحط من قدرها وكرامتها ويضيع عليها نسب ولدها؛ لأنها مستودع تكوين النسل، وتكوينه لا يجوز أن يكون من مياه عدد من الرجال وإلا ضاع نسب الولد، وضاعت مسؤولية تربيته، وتفككت الأسرة، وانحلّت روابط الأبوة مع الأولاد، وليس هٰذا بجائز في الإسلام، كما أنه ليس في مصلحة المرأة، ولا الولد، ولا المجتمع.

٥٦٣٢ ـ منع التعدد اعتداء على حرية المرأة:

ومنع التعدد اعتداء على حرية المرأة؛ لأن زواجها لا يكون قسراً وجبراً، فلا يتم إلا برضاها مع رضا وليّها، فإذا رضيت هي بزواجها برجل متزوج وزوجته لا تزال حيّة، وهي أعرف بمصلحتها، فما شأن الآخرين بهٰذا الأمر؟ وهل يجوز أن يرفعوا أصواتهم بمنع التعدد بحجة مصلحة المرأة؟ ألا يكون المناداة بمنع التعدد مع مخالفته للشرع الإسلامي تدخلاً في شؤون المرأة، بل وفي أخص شؤونها الشخصية، وهي اختيار قرين حياتها عن طريق الزواج الشرعي، ولو كان هٰذا القرين ذا زوجة؟

٥٦٣٣ ـ للمرأة أن تشترط عدم الزواج عليها:

وإذا كانت المرأة تخشى التعدد، فلها أن تحتاط لنفسها بأن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، فإن فعل جاز لها أن تطلق نفسها ـ كما سنبيّنه فيما بعد ـ. وربما تفضل المرأة المشترطة لهٰذا الشرط البقاء زوجة بالرغم من زواج زوجها عليها امرأة أخرى؛ لأنها ترى أن من مصلحتها عدم استعمال حقها بالطلاق بموجب هٰذا الشرط.

٥٦٣٤ ـ هل يشترط إذن القاضي لإباحة التعدد؟

وأخيراً نسأل هنا: هل يشترط إذن القاضي لإباحة التعدد لمن يريد الإقدام عليه؟

قال بعض الكتّاب المعاصرين بالإيجاب بحجة أن من شروط التعدد عدل الزوج، والقدرة على الإنفاق. وإذن القاضي هو للتأكد من توافر هٰذين الشرطين وليس هو بشرط جديد.

والجواب: أن الصحيح في هٰذه المسألة أن شَرْطي إباحة التعدد وهما: العدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق عليهن، هٰذان الشرطان متروك تقديرهما إلى الرجل نفسه، ويكون مسؤولاً عن تحققهما أمام الله تعالى، فإن خاف الجور وعدم العدل، ومع هٰذا أقدم على التعدد، فهو آثم، ومع الإثم المسؤولية أمام الله، فإذا قدر وتزوج الثانية مع خوفه من الجور ثم

استطاع العدل فعلاً وعدل فعلاً، وتاب على إقدامه على الزواج مع خوفه من العدل، فلا شيء عليه - إن شاء الله تعالى - على اعتبار أن خوفه من الجور كان في غير محلّه. وكذلك القدرة على الإنفاق هو يقدّر حاله.

ثم إن إعطاء هٰذه الرقابة للقاضي على مريد التعدد لا طائل من ورائها، ولا يستطيع أن يصل فيها إلى ما يفيد؛ لأن مسألة العدل والجور عند الرجل لا يمكن معرفتهما ولا التأكد منهما؛ لأنهما من الأشياء المستقبلية، ولا يمكن الحكم عليهما مسبقاً. كما أن الرجل قد يبدو عادلاً منصفاً حسب الظاهر، وإذا هو منغمس في الجور لا سيما في معاملته لزوجته، أو قد يظن به الجور فلا يجور، وقد يظن به قلّة ذات اليد ولكنه رجل كسوب، والرزق بيد الله، ثم إن كون الرجل يعدل أو يجور، ويقدر على الإنفاق أو لا يقدر من المسائل التي تتعلق بالمرأة والرجل وتتعلق بعائلتيهما، والمرأة وأهلها حريصون على معرفة هٰذه المسائل من الرجل الذي يخطب امرأتهم، فهم أقدر من القاضي على معرفة الحقيقة، فترك الأمر لهم وكفّ يد القاضي عن التدخل بهٰذه المسألة هو الذي يحقق مصلحة المرأة قطعاً؛ لأنها وأهلها أحرص قطعاً على مصلحتهم من حرص القاضي عليها.

٥٦٣٥ - يجوز التعدد بدون إذن القاضي:

ولهٰذا كله، لا أرى من الجائز شرعاً إعطاء هٰذه الصلاحية للقاضي، أو تعليق إباحة التعدد على إذن القاضي.

وقد أحسن مجمع البحوث الإسلامية وأصاب الحقيقة في قراره الذي اتخذه في مؤتمره الثاني في القاهرة في سنة (١٣٨٥هـ) الموافق للسنة (١٩٦٥م) بشأن تعدد الزوجات، ومدى مشروعية اشتراط إذن القاضي لإباحة تعدد الزوجات، فقد جاء في قراره:

«بشأن تعدد الزوجات، يقرر المؤتمر أن تعدد الزوجات مباح بصريح نصوص القرآن الكريم وبالقيود الواردة فيه، وأن ممارسة هٰذا الحقّ متروكة إلى تقدير الزوج، ولا يحتاج في ذٰلك إلى إذن القاضي»(٧١٠٩)

٥٦٣٦ - الإجماع على عدم اشتراط إذن القاضي لإباحة التعدد:

ومما يؤيد ما ذهب إليه مجمع البحوث في قراره سالف الذكر أنه لم ينقل إلينا في عصر

(٧١٠٩) من كتاب «دراسة في قضية تعدد الزوجات» للدكتور عبد الناصر توفيق العطار.

من عصور الإسلام من عهـد رسول الله ﷺ والعصور التي تلته أن قال أحد الفقهاء باشتراط إذن القاضي لإباحة تعدد الزوجات لمن يريده، ولو كان هٰذا الشرط مشروعاً لما خلت كتب الفقه والقضـاء من ذكر وقوعه أو اقتراحه، فعدم ذٰلك شيء من ذٰلك يدلّ دلالة قاطعة على إجماع سكوتي على عدم تعليق إباحة تعدد الزوجات على إذن القاضي، فاقتراحه الآن خرق لهٰذا الإجماع.

الفرع الثاني

حرمة ما زاد على أربع زوجات

٥٦٣٧ ـ تحريم ما زاد على أربع زوجات:

تحريم نكاح ما زاد على أربع زوجات ثابت بنص القرآن الذي نصّ على إباحة التعدد إلى حدّ أربـع زوجـات، وهـو قولـه تعـالى: ﴿**فـانكحـوا ما طاب لكم من النسـاء مثنى وثـلاث ورُباع**. .﴾[٧١١٠]. فما زاد على هٰذا العدد ـ أي نكاح ما زاد على الأربع ـ[٧١١١] لا يجوز.

فيحـرم على الـرجل أن يجمع في وقت واحد أكثر من أربع زوجات، وعلى هٰذا أجمع العلماء، قال ابن قدامة الحنبلي: «ليس للحرّ أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، أجمع أهل العلم على ذٰلك»[٧١١٢].

٥٦٣٨ ـ بطلان عقد الخامسة:

إذا تزوج الـرجل خامسة وعنده أربع زوجات، أو نكح أربع زوجات بعقد واحد أو بعقود متعاقبة، ثم عقد الزواج على الخامسة كان عقده الأخير على الخامسة باطلاً، أما عقوده أو عقده على زوجاته الأربع قبل الخامسة فهي صحيحة؛ لأن الجمع فيها في حدود المباح[٧١١٣].

٥٦٣٩ ـ تزوج الخامسة في عدة طلاق إحدى الزوجات الأربع:

أ ـ في حالة الطلاق الرجعي:

(٧١١٠) [سورة النساء: الآية ٣].

(٧١١١) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٠، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢، ١٨، «تفسير الرازي» ج٩، ص١٧٥.

(٧١١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٩.

(٧١١٣) «المغني» ج٦، ص٥٨٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧٣.

إذا طلّق الرجل إحدى زوجاته الأربع وكان الطلاق رجعياً، فلا يجوز له أن يتزوج خامسة في عدة طلاق مطلقته؛ لأن الطلاق الرجعي يبقي النكاح والحلّ بين الزوجين، وبالتالي فتعتبر الزوجية قائمة ما دامت عدة الطلاق الرجعي غير منتهية.

ب ـ في حالة الطلاق البائن:

وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة فسخاً، فكذٰلك الحكم عند الحنابلة، فلا يجوز للرجل أن يتزوج خامسة حتى تنتهي عدة الطلاق البائن أو عدة الفسخ. وروي ذٰلك عن علي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، والنخعي، والثوري، والحنفية.

وقال القاسم بن محمد، وعروة، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر: له نكاح الخامسة بحجة أن المحظور هو الجمع بين الزواج بالخامسة وبين الزوجات الأربع، وحيث إن المطلّقة بائناً لم تعد زوجة؛ لأن الطلاق البائن يرفع ملك النكاح والحلّ، فلا يكون الزواج بالخامسة جمعاً بين أكثر من أربع زوجات.

ويقول الأحناف في ردّهم على المجوّزين إن الطلاق البائن لا يرفع جميع أحكام النكاح، بل يبقي بعضها، وبقاء بعض أحكام النكاح في العدة يجعل النكاح قائماً من وجه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً[7114].

٥٦٤٠ ـ الزواج بخامسة في حالة وفاة إحدى زوجاته الأربع:

إذا ماتت إحدى الزوجات الأربع لرجل، جاز له أن يتزوج امرأة في الحال؛ لأنه لم يبق لنكاحها أثر.

المطلب الثالث

تحريم نكاح زوجة الغير ومعتدته

٥٦٤١ ـ النصوص الشرعية ودلالاتها:

أولاً: قال تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء...**﴾ معطوفاً على قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**﴾[7115]. دلّت هٰذه الآية الكريمة على تحريم نكاح المتزوجات ـ أي ذوات

(٧١١٤) «المغني» ج٦، ص٥٨٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧٥، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣-٢٦٤.

(٧١١٥) [سورة النساء: الآية ٢٣].

الأزواج، أي زوجات الغير -؛ لأن المراد بـ ﴿المحصنات من النساء﴾ ذوات الأزواج[7116]. فيحرم زواجهن ما دمن في عصمة أزواجهن.

ثانياً: وقال تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾[7117]. دلّت هٰذه الآية الكريمة على تحريم عقد النكاح على المعتدة حتى يبلغ الكتاب أجله - أي حتى تنقضي عدة المعتدة -[7118]. فنكاح معتدة الغير - أي المعتدة لحقّ الغير بسبب فرقتها منه - لا يجوز نكاحها حتى تنقضي عدتها.

٥٦٤٢ - أقوال الفقهاء:

وبناء على ما دلّت عليه الآيتان الكريمتان، قال الفقهاء بحرمة نكاح زوجة الغير ما دامت في عصمة زوجها وملك نكاحه. وهٰذا سواء كان الزوج مسلماً أو كافراً.

وكذٰلك يحرم نكاح معتدة الغير قبل انقضاء عدتها، سواء كانت العدة عدة طلاق أو وفاة، أو عن دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح[7119].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها إجماعاً، أي عدة كانت لقوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾»[7120].

٥٦٤٣ - حكمة تحريم زوجة الغير:

وحكمة تحريم نكاح زوجة الغير هو ما في هٰذا النكاح من اعتداء على حرمة الزوج وحقّه، واعتداء على الزوجة وعرضها، ولما في هٰذا النكاح من مخالفة صريحة للإسلام؛ لأن من بديهيات أحكام الإسلام وتعاليمه تحريم تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة، فلا يجوز لها أن تكون زوجة لأكثر من رجل في وقت واحد؛ ولأن هٰذا النكاح يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وضياع الولد، وتفكك الأسرة.

٥٦٤٤ - حكمة تحريم معتدة الغير:

(٧١١٦) «تفسير الآلوسي» ج٥، ص٢.

(٧١١٧) [سورة البقرة: الآية ٢٣٥].

(٧١١٨) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٩٣.

(٧١١٩) «البدائع» ج٢، ص٢٦٨، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧، «المجموع» ج١٥، ص٣٩٦، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص٩.

(٧١٢٠) «المغني» ج٧، ص٤٨٠.

أما حكمة تحريم معتدة الغير؛ فلأن بعض أحكام النكاح يعتبر ثابتاً، فيكون النكاح ثابتاً من وجه، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً؛ ولأنه لا يجوز خطبة المعتدة في أثناء عدتها لا تصريحاً ولا تلميحاً إذا كانت في فترة عدة الوفاة، فإن كانت في عدة الوفاة جازت خطبتها تلميحاً، فلا وجه ولا مجال لتزوجها في العدة، وهٰذا التشدد الذي نلحظه في الخطبة، والخطبة وعد في الزواج وليس بعقد زواج؛ ولأن عقد النكاح على المعتدة قد يفضي إلى الدخول بها، وهٰذا إذا حصل يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وهٰذا حرام، وما يفضي إلى الحرام حرام[7121].

٥٦٤٥ ـ استثناء من تحريم نكاح المعتدة:

قلنا: إن نكاح معتدة الغير أثناء العدة لا يجوز رعاية لحقّ هٰذا الغير الذي تعتد المرأة من أجله، ورعاية لحقّه وصيانة لمائه من الاختلاط.

وبناء على هٰذا التعليل لهٰذا التحريم ووجه الحكمة منه، يجوز لهٰذا الغير صاحب العدة ـ أي الذي تعتد المرأة من أجله ـ أن يتزوجها وهي في العدة، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها، كذا في «محيط» السرخسي»[7122].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا خالع الرجل زوجته أو فسخ نكاحه، فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس، والزهري، والحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي». وشذَّ بعض المتأخرين فقالوا: لا يجوز نكاحها ولا خطبتها؛ لأنها معتدة.

ولكن ردّ ابن قدامة على هٰذا القول الشاذ فقال: «إن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه، ولا يصان ماؤه عن مائه إذا كان من نكاح صحيح»[7123].

وقال الكاساني في ردّه على هٰذا القول الشاذ[7124]: «إن العدة حقّه، قال تعالى: **﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾**، أضاف العدة إلى الأزواج فدلّ أنها حقّ الزوج، وحقّ الإنسان لا

(٧١٢١) «البدائع» ج٢، ص٢٦٩، وج٣، ص٢٠٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٩٦.

(٧١٢٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٠.

(٧١٢٣) «المغني» ج٧، ص٤٨٥.

(٧١٢٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٦٩، وج٣، ص٢٠٤.

يجوز أن يمنعه من التصرف فيه، وإنما يظهر أثره في حقّ الغير ـ أي في منعهم من التزوج بها وهي في العدة ـ.

٥٦٤٦ ـ حكم نكاح معتدة الغير[٧١٢٥]:

قلنا: إن نكاح معتدة الغير من قبل غير الذي تعتد لأجله، هٰذا النكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها: فإن لم يكن قد دخل بها، فالعدة بحالها ولا تنقطع بعقد النكاح الثاني؛ لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً للعاقد، وإن وطأها ـ دخل بها ـ انقطعت العدة، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم، وهٰذا مذهب الحنابلة.

وقال أبو حنيفة: لا تنقطع.

وقال القاضي الحنبلي: إن دخل بها عالماً بأنها معتدة وأنها تحرم عليه، فهو زانٍ فلا تنقطع العدة بوطئه؛ لأنها لا تصير به فراشاً، ولا يلحق به نسب، وإن كان جاهلاً أنها معتدة أو جاهلاً بالتحريم انقطعت العدة بالوطء؛ لأنه تصير به فراشاً، والعدة تراد للاستبراء، وكونها فراشاً ينافي ذٰلك فوجب أن يقطعها.

وقال ابن قدامة موضحاً ما بيّنه أولاً ومحتجاً له ورادّاً على ما خالفه فقال: (ولنا) أن هٰذا وطء بشبهة نكاح فتنقطع به العدة كما لو جهل. وقولهم إنها لا تصير به فراشاً، قلنا: لكنه لا يلحق نسب الولد الحادث من وطئه بالزوج الأول. إذا ثبت هٰذا فعليه فراقها، فإن لم يفعل وجب التفريق بينهما، فإن فارقها أو فرق بينهما، وجب عليها أن تكمل عدة الأول؛ لأن حقه أسبق، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح، فإذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتد من الثاني، ولا تتداخل العدتان؛ لأنهما من رجلين وهٰذا مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الأول وعدة الثاني؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم، وهٰذا تحصل به براءة الرحم منهما جميعاً.

ولكن ردّ ابن قدامة على القول بتداخل العدتين فقال ـ رحمه الله ـ: ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيّب، وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، ونكحها غيره في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة، وفرق بينهما ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق

(٧١٢٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٤٨٠-٤٨٢.

بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً.

ثم قال ابن قدامة في ردّه: وروى مالك بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها: أنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول، وتعتد من الآخر.

ثم قال ابن قدامة: وهٰذان قولا سيدين من الخلفاء الراشدين لم يعرف لهما من الصحابة مخالف؛ ولأنهما ـ أي العدتان ـ حقّان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا كالدَّيْنَيْن واليمينين؛ ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حَبس رجلين كحبس الزوجة.

المطلب الرابع

المطلقة ثلاثاً

٥٦٤٧ ـ النصوص من القرآن الكريم:

أولاً: قال تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**[٧١٢٦].

ثانياً: ثم قال تعالى بعد الآية السابقة: **﴿فإن طلقها فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلَّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبيِّنها لقوم يعلمون﴾**[٧١٢٧].

٥٦٤٨ ـ تفسير هٰذه النصوص ودلالتها:

قالوا في تفسير الآيتين الكريمتين وبالتالي بيان ما تدلان عليه، ما يأتي[٧١٢٨]:

ان للزوج مع زوجته بعد أن يطلّقها الطلقة الثانية ثلاث حالات:

(**الأولى**): أن يراجعها في العدة، وهو المراد بقوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف﴾**.

و(**الثانية**): أن لا يراجعها بعد الطلقة الثانية، بل يتركها حتى تنقضي عدتها وتقع البينونة بينهما، وهو المراد بقوله تعالى: **﴿أو تسريح بإحسان﴾**.

(٧١٢٦) [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

(٧١٢٧) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٧١٢٨) «تفسير الرازي» ج٦، ص١١١، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧ـ١٤٨.

و(**الثالثة**): أن يطلقها طلقة ثالثة، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿**فإن طلَّقها، فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح** زوجاً **غيره**﴾، ومعنى ذٰلك أن هٰذه المطلقة ثلاثاً لا تحلّ لمطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره، ثم يفارقها بطلاق أو موت، ثم تنقضي عدتها منه، ثم إذا رغبت هي ورغب مطلِّقها الأول أن يتراجعا بأن يعقدا عقد نكاح شرعي صحيح جديد جاز لهما ذٰلك، وما قلناه مجمع عليه بين العلماء ولا خلاف فيه.

ومعنى ذٰلك كله أن المطلَّقة ثلاثاً تعتبر محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة قبل أن تتم شروط إحلالها لمطلقها وهي التي أشرنا إليها.

٥٦٤٩ ـ المراد بالنكاح في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾:

قلنا إن الآية الكريمة اشترطت لحلّ المطلَّقة ثلاثاً لمطلِّقها أن ﴿**تنكح زوجاً غيره**﴾ كما هو صريح هٰذه الآية، ثم يفارقها بموت أو طلاق وتنقضي عدتها، ثم إن أرادا عقد نكاح جديد بينهما جاز لهما ذٰلك. ونسأل هنا ما المقصود بقوله تعالى: ﴿**حتى تنكح** زوجاً **غيره**﴾ بمعنى هل يكفي أن يعقد عليها الزوج الجديد عقد نكاح جديد، أم لا بدّ بعد العقد من الدخول بها؟

قال سعيد بن المسيب: مجرد عقد النكاح يكفي لتحقق شرط ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾، وقال عامة العلماء: لا يكفي مجرد العقد، بل لابدّ من الوطء أيضاً ـ أي لا بد من الدخول بها ـ، واحتجوا بما يأتي:

٥٦٥٠ ـ الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح** زوجاً **غيره**﴾، قال أهل العلم: إن «النكاح» في هٰذه الآية يعني «الجماع» ـ أي وطء الرجل زوجته ـ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**زوجاً غيره**﴾، فقد تقدمت الزوجية على النكاح، فصار يعني الجماع ـ أي الوطء ـ، أي أن قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح**﴾ يدل على الوطء، وقوله: ﴿**زوجاً**﴾ يدل على عقد الزواج[٧١٢٩].

٥٦٥١ ـ الدليل الثاني:

أ ـ أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلَّقني فأبتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمٰن بن الزبير، إنما معه مثل هُدبة الثوب، فقال ﷺ: أتريدين أن ترجعي إلى

(٧١٢٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص١١٢، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧-١٤٨.

رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[7130].

ب ـ وأخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلّق، فسئل النبي ﷺ: أتحلّ للأول؟ فقال: لا، حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول»[7131].

٥٦٥٢ ـ الدليل الثالث:

وقال العلماء في دلالة هٰذين الحديثين الشريفين اللذين رواهما البخاري ومسلم: أنه لا يحصل التحليل للزوج الأول المطلّق إلا بدخول الزوج الثاني بها ـ أي بوطئها ـ، وهٰذا هو معنى: «حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته»؛ لأن هٰذه العبارة كناية عن الجماع ولذته؛ ولأن العرب تسمى كل شيء تستلذه عسلاً»[7132].

٥٦٥٣ ـ الدليل الرابع:

وقال الإمام النووي في شرحه الحديث الأول ـ حديث امرأة رفاعة القرظي ـ: «وفي هٰذا الحديث أن المطلّقة ثلاثاً لا تحلّ لمطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها. فأما مجرد عقده عليها فلا يبيحها للأول، وبه قال جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وانفرد سعيد بن المسيب فقال: إذا عقد الثاني عليها ثم فارقها، حلّت للأول ولا يشترط وطء الثاني. وقد قال الجمهور: لعلّه لم يبلغه هٰذا الحديث»[7133].

٥٦٥٤ ـ الدليل الخامس:

واستدل بوجود الذوق منهما: «حتى يذوق عسيلتها، وتذوق عسيلته» لاشتراط علم الزوجين به، حتى لو وطأها نائمة أو مغمى عليها، لم يكف ذٰلك ولو أنزل هو.

وقال القرطبي: في هٰذا الحديث حجة لمن قال: لو وطأها نائمة أو مغمى عليها لم تحلّ ـ أي لم تحلّ لمطلقها الأول ـ بعد أن يطلقها زوجها الثاني وتنقضي عدتها منه[7134].

(٧١٣٠) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٢، ص٩٨.

(٧١٣١) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٢، ص٩٨.

(٧١٣٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٦٦-٤٦٧.

(٧١٣٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٣، ص٣٠٢.

(٧١٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٧.

٥٦٥٥ ـ القول الصحيح وجوب الوطء للتحليل:

والصحيح قول الجمهور، فلا تحل المطلَّقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره فيطأها، ثم إذا فارقها بطلاق أو موت، وانقضت عدتها جاز لمطلِّقها أن يعقد عليها عقد نكاح جديد برضاها. فلا يكفي لحلّها مجرد عقد النكاح عليها دون وطئها. لقوة أدلة قول الجمهور وصراحة ووضوح هٰذه الأدلة.

٥٦٥٦ ـ هل يشترط الإنزال مع الوطء؟

وإذا كان شرط الإحلال وطء الزوج الثاني للمرأة بعد عقد النكاح عليها، فهل يشترط الإنزال بهٰذا الوطء؟

قال العلماء ليس هٰذا بشرط، وإنما الشرط وطؤها، ويتحقق هٰذا الوطء بتغييب حشفة الرجل في فرج المرأة، وهٰذا الوطء هو المقصود (بذوق العسيلة)، وبه يجب كمال المهر والحدّ في الزنى، وبه يتحقق الإحصان، ويفسد الحج والصوم، فكذا يحصل به الإحلال للمطلَّقة ثلاثاً، سواء حصل به إنزال أو لم يحصل.

وقال الحسن البصري: لا بدّ من الإنزال مع الوطء ليتحقق شرط الإحلال، ولا يكفي مجرد الوطء؛ لأن حقيقة العسيلة أو ذوقها يكون بالإنزال.

وقال الجمهور: بدخول ذكر الرجل في فرج امرأته تحصل اللذة والعسيلة، فلا حاجة لما اشترطه الحسن البصري، ولو كان ما قاله شرطاً لكان كافياً بدون إيلاج ذكره بفرج امرأته وليس كذٰلك؛ لأنه لو أنزل قبل الإيلاج ـ أي قبل إدخال ذكره في فرج امرأته ـ لما كان هٰذا كافياً لإحلالها لمطلِّقها.

وقول الجمهور هو الصحيح، فيكفي الوطء لإحلالها، سواء حصل بهٰذا الوطء إنزال أو لم يحصل.

٥٦٥٧ ـ صحة عقد النكاح:

ويشترط في عقد نكاح الزوج الثاني على المطلَّقة ثلاثاً أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسداً ووطأها به لم يعتبر هٰذا الوطء، فلا تحلّ لمطلِّقها الأول على الصحيح؛ لأن هٰذا الزوج الثاني بهٰذا العقد الفاسد ليس بزوج لها، فلا يعتبر وطؤه الوطء المعتبر للإحلال.

٥٦٥٨ ـ يشترط في نكاح الثاني أن يكون نكاح رغبة:

ويشترط في نكاح الزوج الثاني للمطلَّقة ثلاثاً أن يكون نكاح رغبة لا نكاح تحليل، أي لا يقصد من نكاحها سوى تحليلها لمطلقها الأول، فإن تزوجها بقصد أن يعقد عليها عقد النكاح، ثم يطلِّقها قبل أن يطأها أو بعد أن يطأها ليحلّها إلى مطلِّقها الأول، لم يكن ما فعله من إجراء عقد النكاح عليها، ومن وطئها لها ومن طلاقها، إحلالاً لها؛ لأن عقد النكاح بهٰذا القصد يعتبر باطلاً، والشرط أن يكون عقد النكاح صحيحاً، فإذا لم يكن صحيحاً لم يقع به الإحلال. وما قلناه من بطلان عقد النكاح بقصد الإحلال، سواء كان هٰذا القصد أو الغرض مصرحاً به في العقد، أو متفقاً عليه قبل العقد، أو كانت قرائن الأحوال تدل عليه، ففي جميع هٰذه الأحوال يعتبر العقد باطلاً ولا يقع به الإحلال(٧١٣٥).

٥٦٥٩ ـ تحليل المطلقة ثلاثاً إذا كانت ذمية:

وإذا كانت المطلقة ثلاثاً ذمية وزوجها الذي طلَّقها مسلم، فإنها تحلّ لمطلِّقها بنفس الشروط التي ذكرناها إذا كان زوجها الثاني مسلماً.

أما إذا تزوجها ذمي ودخل بها ثم طلَّقها وانقضت عدتها، فهل تحلّ لزوجها المسلم الأول؟

والجواب: نعم بالتفصيل الآتي الذي قاله ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقطع جمهور أصحابنا بحلّ المطلَّقة ثلاثاً بوطء المراهق والذمي إن كانت ذمية. وقال ابن تيمية: النكاح الذي يبيحها له هو النكاح الذي ينبغي أن يُقَـرَّ عليه بعد الإسلام، فعلى هٰذا يحلّها النكاح بلا ولي ولا شهود، وكذٰلك لو تزوجها على أخت، ثم ماتت الأخت قبل مفارقتها. فأما لو تزوجها في عدة أو على أُخت، ثم طلَّقها مع قيام المفسد، فهٰذا موضع نظر. . . فينبغي أن لا تحلّ له»(٧١٣٦).

٥٦٦٠ ـ حكمة تشديد شروط الإحلال:

يتبين مما ذكرناه من شروط إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلِّقها ورفع التحريم المؤقت عنها بالنسبة لعودتها إلى مطلّقها، هٰذه الشروط ثقيلة وصعبة، وهي مقصودة قطعاً من الشارع الحكيم، وصعوبتها مطلوبة للزجر والردع، ولا يجوز الاحتيال عليها والالتفاف حولها بإجراء عقد نكاح

(٧١٣٥) انظر الفقرات من «٥٣٨٧ـ٥٣٩٣».

(٧١٣٦) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٧٤.

صوري أو عدم وطئها من قبل الزوج الثاني، ثم مفارقتها لإحلالها للزوج الأول ـ أي مطلّقها الأول ـ.

ووجه الحكمة في تشديد هٰذه الشروط أن الزوج إذا عرف أنه إذا طلّقها ثلاثاً، سدّ على نفسه طريق الرجعة بإرادته وسدّ على نفسه طريق إرجاعها بموافقتها بعقد جديد، وأنه لا بدّ أن يتزوجها غيره زواج رغبة ويدخل بها. . إلخ. أقول: إذا علم الزوج بهٰذه الشروط فإنه بلا شك سوف يتأنى بالطلاق ولا يستعجل في إيقاع الطلاق الثلاث، بل يطلق الطلاق السُّني ـ أي الذي جاءت به السُّنة كما سنذكره فيما بعد ـ، بأن يطلقها طلقة واحدة رجعية، فيكون له الحق في إرجاعها بإرادته خلال العدة، فإن لم يرغب في إرجاعها تركها حتى تنقضي عدتها، فإذا أراد إرجاعها بعد انقضاء عدتها فلا بدّ من عقد نكاح جديد بتراجعهما وهٰذا أيسر مما لو طلقها ثلاثاً.

المطلب الخامس

عدم الدين السماوي

٥٦٦١ ـ تمهيد:

من أسباب الحرمة المؤقتة كون المرأة لا تدين ديناً سماوياً، فلا يحلّ للمسلم أن يتزوجها، فإذا اعتنقت الإسلام زال سبب الحرمة المؤقتة، وحلّ للمسلم أن يتزوجها. فما المقصود بالدين السماوي الذي إذا كانت المرأة متدينة به وتعتنقه، جاز للمسلم أن يتزوجها، وإذا لم تكن متدينة بدين سماوي، حرم نكاحها حرمة مؤقتة، هٰذا ما نفصله في هٰذا المطلب.

٥٦٦٢ ـ النصوص من القرآن الكريم:

أولاً: قال الله جلّ جلاله: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ، ولأمةٌ مؤمنةٌ خيرٌ من مشركةٍ ولو أعجبتكم. . .﴾**(٧١٣٧).

ثانياً: وقال تعالى: **﴿اليوم أُحلَّ لكم الطيبات، وطعام الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم، وطعامكم حلٌّ لهم، والمحصنات من المؤمنات، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدانٍ. . .﴾**(٧١٣٨).

٥٦٦٣ ـ دلالة هٰذه النصوص:

(٧١٣٧) [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

(٧١٣٨) [سورة المائدة: الآية ٥].

دلت الآية الكريمة الأولى على أن من المحرم على المسلم أن ينكح المشركات[7139].

ودلّت الآية الكريمة الثانية على جواز نكاح نساء أهل الكتاب، فيجوز للمسلم أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب[7140]، فما المراد بالمشركين وبأهل الكتاب؟

٥٦٦٤ ـ المراد بالمشركين وأهل الكتاب:

قلنا: إن الآية الكريمة الأولى حرّمت على المسلم أن ينكح **المشركة**، وأن الآية الثانية دلّت على إباحة زواج المسلم بالكتابية ـ أي بالمرأة من نساء أهل الكتاب ـ فلا بدّ أن نعرف من هم المشركون، ومن هم أهل الكتاب؛ ليعرف المسلم من يحلّ له أو يحرم عليه من نساء غير المسلمين.

٥٦٦٥ ـ المقصود بالمشركين:

أولاً: القول الأول:

ذهب فريق من أهل العلم إلى أن «**المشركين**» لفظ يشمل جميع الكفار، سواء أطلق عليهم اسم «أهـل الكتـاب» أو أطلق عليهم اسم آخـر. وعلى هٰذا، يشمل لفظ «المشركين» اليهود والنصارى كما يشمل غيرهم من أصناف غير المسلمين من سائر ملل الكفار وطوائفهم.

ودلّ على ما ذهب إليه هٰذا الفريق من أهل العلم قوله تعالى: ﴿**وقالت اليهود عزيزٌ ابنُ الله، وقالت النصارى المسيح ابن الله**﴾[7141]، ثم قال تعالى في الآية التالية: ﴿**سبحانه عما يشركون**﴾، وفي هٰذا دليل على أن اليهود والنصارى مشركون. وأيضاً قوله تعالى: ﴿**إن الله لا يغفر أن يُشرك به ويغفر ما دون ذٰلك لمن يشاء**﴾[7142]، وكفر اليهود والنصارى غير مغفور لهما، فدلّ هٰذا على أن كفرهما شرك.

وأيضاً فقد تواتر النقل عن رسول الله ﷺ أنه كان يسمى كل من كان كافراً باسم المشرك مع أنه كان في الكفار من لا يؤمن بإلٰه أصلاً، أو كان شاكّاً في وجوده، أو كان منكراً ليوم القيامة وبعث الناس فيه، أو كان يعبد الأوثان، ومن كان يجعل لله تعالى شريكاً في العبادة، وهٰذا يدل على أن لفظ «**المشرك**» يقع على كل كافر، سواء كان من أهل الكتاب أو كان من غيرهم[7143].

(٧١٣٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٦٨.

(٧١٤٠) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢٠.

(٧١٤١) [سورة التوبة: الآية ٣٠].

(٧١٤٢) [سورة النساء: الآية ٤٨].

(٧١٤٣) «تفسير الرازي» ج٤، ص٥٩-٦٠.

٥٦٦٦ ـ القول الثاني:

وذهب فريق آخـر من أهـل العلم إلى أن لفظ «المشـرك» لا يشمـل (الكتـابي)؛ لأن (المشركين) طائفة خاصة من الكفار؛ وأن (أهل الكتاب) طائفة خاصة من الكفار. واستدلوا على ذٰلـك بأن القـرآن الكـريم فرّق بين أهل الكتاب، وبين المشركين فهو يذكر كل فريق باسمه الخاص به مثل قوله تعالى: ﴿**لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين**﴾[٧١٤٤]. وقوله تعـالى: ﴿**مـا يودّ الـذين كفـروا من أهل الكتاب ولا المشركين**﴾[٧١٤٥]. ففي هاتين الآيتين وأمثـالهمـا في القـرآن الكريم فصل بين الفريقين، وعطف أحدهما على الآخر وذٰلك يوجب التغاير، وأن لفظة «المشركين» بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب[٧١٤٦].

٥٦٦٧ ـ الراجح في المراد من «المشركين»:

والـراجح أن لفظ «المشركين» يشمل الكفار من «أهل الكتاب» كما يشمل سائر أصناف الكفار الذين يسمون بأسماء أخرى خاصة بهم، مثل «عبدة الأوثان»، وكون بعض الكفار يسمى باسم «أهل الكتاب» أو باسم آخر، فهٰذا لا ينفي عنهم شمولهم بلفظ «المشركين» واندراجهم تحت مفهـوم هٰذا اللفظ، كمـا في قوله تعالى: ﴿**من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال**. . .﴾، فذكرُ بعض الملائكة بأسمائهم لم يخرجهم عن كونهم من الملائكة، أو أن اسم «الملائكة» لا يشملهم.

٥٦٦٨ ـ ما يترتب على القول الراجح:

وعلى هٰذا القول الراجح في المراد من لفظ «المشركين» وهو أنه يشمل الكفار، سواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم، تكون آية المائدة التي أباحت للمسلم نكاح نساء أهل الكتاب مخصصـة لآية البقـرة التي حرّمت نكـاح المشركات بجعل التحريم فيها مخصوصاً بغير أهل الكتاب من الكفار، أو يقال: إن آية المائدة ناسخة لآية البقرة نسخاً جزئياً فيما يخص نساء أهل الكتاب برفع التحريم عن نكاحهن.

وإذا قلنا إن «أهل الكتاب» لا يندرجون تحت مفهوم لفظ «المشركين»، فلا توجد معارضة بين الآيتين إذ كل آية تتعلق بمـا ذكر فيها، فآية البقرة تتعلق بنكاح المشركات، وتجعل هٰذا النكاح محرماً لا يجوز للمسلم. وآية المائدة تتعلق بنكاح نساء أهل الكتاب وتجعل هٰذا النكاح

(٧١٤٤) [سورة البينة: الآية ١].

(٧١٤٥) [سورة البقرة: الآية ١٠٥].

(٧١٤٦) «تفسير الرازي» ج٤، ص٦٠، «المغني» ج٦، ص٥٩.

جائزاً في حق المسلم[٧١٤٧].

٥٦٦٩ ـ المراد بأهل الكتاب:

أولاً: قال الحنفية: «كل من يعتقد ديناً سماوياً، وله كتاب منزل من عند الله كصحف إبراهيم ـ عليه السلام ـ وشيت وزبور داود ـ عليه السلام ـ فهو من أهل الكتاب»[٧١٤٨].

٥٦٧٠ ـ ثانياً: وقال الحنابلة والشافعية ومن وافقهم: أهل الكتاب الذين يباح للمسلم نكاح نسائهم هم اليهود والنصارى. واليهود كتابهم التوراة، والنصارى كتابهم الإنجيل.

وقد دلّ على أن أهل الكتاب هم هاتان الطائفتان ـ اليهود والنصارى ـ، قوله تعالى: **﴿أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾**. وأما ما سوى ذلك من الكفار مثل المتمسك بصحف إبراهيم، وشيت وزبور داود، فليسوا من أهل الكتاب ولا تحلّ مناكحتهم[٧١٤٩].

٥٦٧١ ـ هل المجوس من أهل الكتاب؟

المجوس ليسوا من أهل الكتاب فلا يحلّ للمسلم نكاح نسائهم عند عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك لقوله ﷺ: «سنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب»؛ ولأنهم يقرُّون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى، وقد تزوج حذيفة ـ رضي الله عنه ـ وهو صحابي جليل امرأة مجوسية.

ولكن قول عامة العلماء هو الصحيح لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات﴾** واستثني نساء أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، فمن عداهم يبقى على العموم.

ثم إنه لم يثبت أن للمجوس كتاباً منزلاً. وقد سئل الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ: أيصح عن علي ـ رضي الله عنه ـ القول إن للمجوس كتاباً؟ فقال: هذا باطل. ويقال أيضاً: لو ثبت أن للمجوس كتاباً، فقد بيّنا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير اليهود والنصارى؛ لأن هؤلاء هم أهل الكتاب. ثم إن قوله عليه الصلاة والسلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» دلّ على أنه لا كتاب لهم، وأنه أراد به ﷺ حقن دمائهم وإقرارهم بالجزية لا غير. أما زواج حذيفة بمجوسية فلا يثبت. على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء[٧١٥٠].

(٧١٤٧) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢٠-٢١.

(٧١٤٨) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٨١.

(٧١٤٩) «المغني» ج٦، ص٥٩٠-٥٩١، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٨-٣٨٩.

وآية: ﴿أن تقولوا. . .﴾ الخ من سورة الأنعام، ورقمها ١٥٦].

(٧١٥٠) «المغني» ج٦، ص٥٩١-٥٩٢، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٩.

٥٦٧٢ ـ هل الصابئون من أهل الكتاب؟

اختلف العلماء في الصابئين، فعن أبي حنيفة أنهم أهل كتاب. وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: ليسوا أهل كتاب. وكان أبو الحسن الكرخي وهو من أئمة الحنفية يقول: الصابئون الذين هم عند أبي حنيفة من أهل الكتاب إنما هم قوم ينتحلون دين المسيح ويقرأون الإنجيل، وأما الصابئون الذين يعبدون الكواكب فإنهم ليسوا بأهل كتاب عندهم جميعاً[٧١٥١].

٥٦٧٣ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: ينظر فيهم، فإن كانوا يوافقون اليهود والنصارى في دينهم أو كتابهم فهم منهم، وإلا فليسوا من أهل الكتاب[٧١٥٢].

٥٦٧٤ ـ وروي عن الحسن البصري أنهم بمنزلة المجوس. وعند الأوزاعي والإمام مالك أنهم قوم من المشركين بين اليهود والنصارى ليس لهم كتاب[٧١٥٣].

٥٦٧٥ ـ الراجح في المقصود بـ «أهل الكتاب»:

والراجح في المراد بأهل الكتاب هو أنهم اليهود والنصارى دون غيرهم؛ لأن القرآن الكريم أطلق اصطلاح «أهل الكتاب» على اليهود والنصارى دون غيرهم من الكفار، فصار هٰذا الاصطلاح لقباً لهم واسماً خاصاً بهم. ثم إن قوله تعالى: **﴿أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾** صريح في أن أهل الكتاب في عرف القرآن هم اليهود والنصارى دون غيرهم، وهٰذا ما صرَّح به الفقيه الإمام أبو بكر الجصّاص الحنفي[٧١٥٤].

٥٦٧٦ ـ المشركة التي لا يجوز للمسلم نكاحها:

ومما تقدم يتبين لنا أن المقصود بالمشركة التي لا يجوز للمسلم نكاحها هي الكافرة من غير أهل الكتاب، وأن أهل الكتاب هم الذين يدينون بدين سماوي ـ أي بدين كان له عند ظهوره نبي مرسل من الله، وكتاب منزل من عند الله ـ، وهٰؤلاء هم اليهود والنصارى، وهم وحدهم الذين يحلّ للمسلم نكاح نسائهم دون سواهم.

٥٦٧٧ ـ أصناف المشركين:

والمشركون من غير اليهود والنصارى، وهم لا يدينون بدين سماوي، ولا يباح للمسلم أن

(٧١٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٨.

(٧١٥٢) «المغني» ج٦، ص٤٩٦-٤٩٧.

(٧١٥٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٩١.

(٧١٥٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٧، ج٣، ص٩١.

ينكح نساءهم، هؤلاء المشركون أصناف شتى منهم: المجوس، والصابئة، وعبدة الشمس والكواكب والملائكة والأوثان، والمقرُّون بوجود الله تعالى ولكن لا يفردونه بالعبادة، بل يشركون معه غيره فيها، ومنهم المنكرون لوجود الله تعالى، أو المنكرون لبعثة الرسل أو البعث بعد الموت، ومنهم البوذيون والهندوس والبراهمة وعبدة البقر، وغيرهم كثيرون من أصناف الكفرة[٧١٥٥].

وبكلمة مختصرة: المشركون هم من لا يدينون بالإسلام من غير اليهود والنصارى، فكلهم كفرة مشركون لا يحلّ للمسلم نكاح نسائهم مهما اختلفت أسماؤهم.

٥٦٧٨ ـ نكاح المرتدّة:

المرتدة هي من كانت مسلمة، ثم رجعت عن الإسلام بأن كفرت به، وجزاؤها كما هو جزاء المرتد، القتل لقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه».

ولا يجوز للمسلم نكاح المرتدة؛ لأنها لا تقرّ على ردّتها وتستحق القتل.

كما لا يجوز للكافر أن يتزوجها لبقاء علقة الإسلام فيها.

ولا يجوز للمرتد أن ينكحها؛ لأنه مثلها لا يقرّ على ردّته؛ ولأنه مستحق للقتل، وهٰذا ينافي مقاصد النكاح التي تستلزم الدوام[٧١٥٦].

٥٦٧٩ ـ حكمة تحريم نكاح المشركة:

قال تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ، ولأمةٌ مؤمنةٌ خيرٌ من مشركةٍ ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبدٌ مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار، والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه، ويُبيِّن آياته للناس لعلَّهم يتذكرون﴾**[٧١٥٧].

فقوله تعالى: **﴿أولئك يدعون إلى النار﴾** هو وجه حكمة تحريم نكاح المشركات وإنكاح المشركين، فقد جاء في تفسيرها: أولئك، إشارة إلى المشركات والمشركين، يدعون إلى النار

(٧١٥٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٩، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٧١٥٦) «المغني» ج٨، ص١٣٠، «المبسوط» ج٥، ص٤٨-٤٩، «البدائع» ج٢، ص٢٧٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٠.

(٧١٥٧) [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

أي إلى الأعمال الموجبة للنار؛ لأن صحبتهم ومعاشرتهم توجب الانحطاط في كثير من هواهم مع تربيتهم النسل على معاني الشرك[٧١٥٨]؛ ولأن الزوجة مظنة الألفة والمحبة والمودة، وكل ذٰلك يوجب الموافقة في المطالب والأغراض، وربما يؤدي ذٰلك إلى انتقال المسلم عن الإسلام بسبب موافقته لزوجته[٧١٥٩] ثم إن الخلاف بين المسلم والمشركة خلاف كبير جداً مما يجعل حصول العشرة الزوجية المطلوبة، ولو في حدّها الأدنى عسيرة جداً إن لم تكن متعذرة.

٥٦٨٠ ـ سؤال، وجوابه:

وقد يسأل سائل فيقول: إن الخلاف بين المسلم وبين اليهودية والنصرانية خلاف كبير جداً أيضاً، وإن اليهودية أو النصرانية قد تؤثر في زوجها المسلم وتضعف عقيدته الإسلامية، كما قد تؤثر في تربية أطفالها منه، فتعودهم على معاني الكفر التي تحملها وتدين بها، وهٰذا كله يستدعي إلحاقها بالمشركة في حرمة نكاحها، فما وجه الحكمة في إباحة نكاح اليهودية أو النصرانية دون المشركة؟

والجواب: أن اليهودية والنصرانية تؤمنان بالله واليوم الآخر، ولهما كتاب منزل، وتؤمنان بنبي مرسل، فكفرهما أخف من كفر المشركة، واحتمال تأثرهما بعقيدة الزوج المسلم أرجح من تأثره هو بعقيدتهما؛ لأن المسلم يؤمن بنبوة موسى وعيسى وبالتوراة والإنجيل، مما يقرب الزوجة اليهودية أو النصرانية لزوجها المسلم. وبالنسبة لتربية أطفاله، فإن الشأن بالمسلم أن يشرف على تربية أطفاله ويمنع زوجته الكتابية من تلقينهم معاني الكفر. وأخيراً فإن احتمال الألفة ودوام العشرة بين المسلم وزوجته الكتابية أقرب من احتمال ذٰلك بين المسلم وزوجته المشركة، فافترقا في الحكم.

المطلب السادس

نكاح الزانية

٥٦٨١ ـ تمهيد:

من أسباب تحريم المرأة كونها زانية. إلا أن هٰذا التحريم تحريم مؤقت يزول بزوال سببه وهو الزنى بأن تتوب المرأة من الزنى، فيزول عنها هٰذا الوصف ـ الزنى ـ فيحلّ نكاحها. ولكن هٰذه الجملة لا تكفي لبيان كل ما يتعلق بنكاح الزانية في ضوء أقوال الفقهاء في المسألة. ولأهمية

(٧١٥٨) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٨٠.
(٧١٥٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٥.

الموضوع رأيت من المفيد تخصيص هٰذا المطلب للكلام بشيء من التفصيل عن هٰذه المسألة وما يتعلق بها من أحكام.

٥٦٨٢ ـ نص القرآن الكريم في نكاح الزانية:

قال تعالى: **﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحرِّم ذٰلك على المؤمنين﴾**(٧١٦٠).

٥٦٨٣ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح الزانية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ في هٰذه الآية الكريمة: «لما أمر الله تعالى بعقوبة الزانيين، حرّم مناكحتهما على المؤمنين هجراً لهما ولما معهما من الذنوب والسيئات... ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: وقوله تعالى: **﴿الزاني لاينكح إلا زانية أو مشركة﴾**، فإن هٰذا يدل على أن الزاني لا يتزوج إلا زانية أو مشركة، وأن ذٰلك حرام على المؤمنين»(٧١٦١).

وقال الإمام ابن قيم الجوزية: «وأما نكاح الزانية، فقد صرّح الله تعالى بتحريمه في سورة النور، وأخبر أن من ينكحها فهو إما زانٍ أو مشرك، فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أو لا، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زانٍ، ثم صرّح بتحريمه فقال تعالى: **﴿وحُرِّم ذٰلك على المؤمنين﴾**(٧١٦٢).

٥٦٨٤ ـ قول الفقهاء في تحريم نكاح الزانية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: فأما تحريم نكاح الزانية فقد تكلم عنه الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم، وفيه آثار عن السلف وإن كان الفقهاء قد تنازعوا فيه، وليس مع من أباحه ما يعتمد عليه(٧١٦٣).

٥٦٨٥ ـ يشترط توبة الزانية لصحة نكاحها:

وإذا قلنا بتحريم نكاح الزانية، فمعنى ذٰلك أنه لا يصح نكاحها إلا بعد توبتها، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام أحمد بناء على الآية الكريمة التي ذكرناها، كما ينقل عنه الإمام ابن كثير في

(٧١٦٠) [سورة النور: الآية ٣].

(٧١٦١) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٣٠، ٣٢.

(٧١٦٢) «زاد المعاد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص٧.

(٧١٦٣) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٣٢.

«تفسيره»، والإمام ابن تيمية في «اختياراته الفقهية»، فقد قال ابن تيمية: وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره، ويمنع الزاني من تزوج العفائف حتى يتوب(٧١٦٤).

وقال ابن كثير في «تفسيره»: ونقل عن الإمام أحمد أنه ذهب إلى أنه لا يصح عقد النكاح من الرجل العفيف على المرأة البغي ما دامت كذلك حتى تستتاب، فإن تابت صحّ العقد عليها، وإلا فلا. وكذلك لا يصح تزويج المرأة الحرة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة صحيحة لقوله تعالى: ﴿وحُرِّم ذلك على المؤمنين﴾(٧١٦٥).

٥٦٨٦ ـ اختلاف الفقهاء في شرط توبة الزانية لصحة نكاحها:

قلنا: إن الشرط لصحة نكاح الزانية توبتها التوبة الصحيحة من الزنى، ونقلنا في هذا الشرط كلام ابن تيمية وابن كثير عن الإمام أحمد، ولكن يذكر ابن قدامة أن في اشتراط هذا الشرط ـ شرط التوبة ـ لصحة نكاح الزانية اختلافاً بين الفقهاء، فقد قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا زنت المرأة لم يحلّ ـ لمن يعلم ذلك ـ نكاحها إلا بشرطين: **(الأول)**: انقضاء عدتها. . . ، **(الثاني)**: أن تتوب من الزنى، قاله قتادة وإسحاق وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة فمالك والشافعي: لا يشترط ذلك لما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ضرب رجلاً وامرأة في الزنى، وحرص أن يجمع بينهما فأبى الرجل. وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز؟(٧١٦٦).

٥٦٨٧ ـ الراجح اشتراط توبة الزانية لصحة نكاحها:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من وجوب اشتراط توبة الزانية لصحة نكاحها للأدلة التالية:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿. . . **والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشركٌ، وحُرِّم ذلك على المؤمنين**﴾، وهي قبل التوبة في حكم الزانية، فإذا تابت زال عنها وصف الزنى لقول النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»(٧١٦٧).

ثانياً: وفي «سنن أبي داود»: «أن مرثد بن أبي مرثد الغنوي استأذن النبي ﷺ أن يتزوج امرأة يقال

(٧١٦٤) «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية، ص٢١٥. (٧١٦٥) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٦٢.

(٧١٦٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٠١، ٦٠٢.

(٧١٦٧) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

لها «عناق»، وكانت بغياً في مكة. فقرأ ﷺ آية النور: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك، وحُرِّم ذلك على المؤمنين**﴾، وقال ﷺ: «لا تنكحها»[7168].

ثالثاً: إذا كانت مقيمة على الزنى لم يأمن الزوج أن تلحق به ولد غيره، وتفسد فراشه[7169].

رابعاً: قوله تعالى: ﴿**الخبيثات للخبيثين، والخبيثون للخبيثات**﴾، والخبيثات هنَّ الزواني[7170]. ومعنى ذلك تجنب المؤمن نكاح الخبيثة؛ لأنه ليس بخبيث، وإنما يزول خبثها بالتوبة النصوح، فإذا زال حلّ نكاحها؛ لأنها لم تعد خبيثة.

خامساً: من أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغي، وقبح هذا مستقر في فطر الناس، وهو عندهم غاية السبة[7171].

سادساً: أما خبر عمر بن الخطاب الذي احتجوا به، فالظاهر أنه استتابها فتابت، فلم يبقَ مانع شرعي من نكاحها[7172].

سابعاً: وخبر ابن عباس الذي احتجوا به لقولهم بعدم اشتراط التوبة، فليس فيه بيان ولا تعرض لمحلّ النزاع، فلا يصلح حجة لقولهم[7173].

٥٦٨٨ ـ كيف تحصل توبة الزانية؟[7174]

وتحصل توبة الزانية من الزنى بأن تأتي بمعاني التوبة التي تحققها وهي: الإقلاع عن الزنى حالاً مع العزم على عدم العودة إليه مستقبلاً، والندم على ما اقترفته من معصية الزنى، والاستغفار. ومعنى ذلك أن توبة الزانية من الزنى مثل التوبة من سائر الذنوب.

٥٦٨٩ ـ من سبل التعرف على توبة الزانية:

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قيل له: «كيف تُعرَف توبتها؟ قال: يريدها على ذلك، فإن طاوعته فلم تتب، وإن أبت فقد تابت».

(٧١٦٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٤٨.

(٧١٦٩) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

(٧١٧٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٧، والآية في سورة النور، ورقمها ٢٦.

(٧١٧١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٧.

(٧١٧٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

(٧١٧٣) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

(٧١٧٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٢-٦٠٣.

وصار الإمام أحمد إلى قول ابن عمر اتباعاً له. ولكن قال ابن قدامة الحنبلي: والصحيح القول الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى ويطلبه منها؛ ولأن طلب ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تحلّ الخلوة بأجنبية ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحلّ في مراودتها على الزنى؟ ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية ـ معصية الزنى ـ فلا يحلّ التعرض لمثل هذا. ولأن التوبة من سائر الذنوب وفي حق سائر الناس وبالنسبة لسائر الأحكام على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا بالنسبة لتوبة الزانية، فتكون توبتها بالإقلاع عن الزنى حالاً والعزم على عدم العودة إليه وبالندم على ما فعلته وبالاستغفار.

٥٦٩٠ ـ هل يشترط توبة الزاني لصحة نكاحه؟

وإذا تابت الزانية، فهل يشترط توبة من زنى بها ليصحّ زواجه بها أو بغيرها من العفائف؟

والجواب: ذكرنا ما ذكره ابن كثير في «تفسيره» من أن مذهب الإمام أحمد بن حنبل أنه لا يصحّ تزويج المرأة الحرّة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة نصوحاً لقوله تعالى: ﴿**وحرِّم ذلك على المؤمنين**﴾[٧١٧٥].

ولكن قال صاحب «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: بأن توبة الزاني ليست شرطاً لصحة نكاحه فقد جاء فيه: «فإذا تابت من الزنى وانقضت عدتها، حلّ نكاحها للزاني وغيره، ولا يشترط لصحة نكاحها توبة الزاني بها إذا نكحها ـ أي إذا أراد أن ينكح الزانية بعد توبتها وانقضاء عدتها ـ كالزاني بغيرها»[٧١٧٦].

٥٦٩١ ـ الصحيح اشتراط توبة الزاني لصحة نكاحه:

والصحيح اشتراط توبة الزاني من زناه لصحة نكاحه بالزانية التائبة أو بالعفيفة التي لم تزنِ، وبهذا صرّح شيخ الإسلام ابن تيمية إذ قال ـ رحمه الله ـ: «وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره. ويمنع الزاني من تزوج العفيفة حتى تتوب»[٧١٧٧].

وأيضاً فقد احتج الحنابلة بتحريم نكاح الزانية قبل توبتها وأن الشرط في حلّ نكاحها هو توبتها من الزنى، احتجوا بقوله تعالى: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشركٌ، وحُرِّم ذلك على المؤمنين**﴾، وقالوا في وجه هذا الاحتجاج: وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك لقول النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٧١٧٨].

(٧١٧٥) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٦٢. (٧١٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٨.

(٧١٧٧) «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية، ص٢١٥. (٧١٧٨) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

فهٰذا الاحتجاج لاشتراط توبة الزانية ليحلّ نكاحها هو نفسه احتجاجنا للقول بشرط توبة الزاني ليصحّ نكاحه، وأيضاً فآخر الآية قوله تعالى: ﴿**وحُرِّم ذٰلك على المؤمنين**﴾، هٰذا التحريم وهو نكاح الزاني أو الزانية يشمل الصنفين: الزناة والزواني ما داما متلبسين بوصف الزنى، ويزول عنهما أو عند أحدهما هٰذا التحريم بزوال الوصف الذي ترتب عليه التحريم وهو وصف الزنى، ويزول هٰذا الوصف بالتوبة النصوح، فالتوبة إذن شرط لصحة نكاح الزاني، كما هو شرط لصحة نكاح الزانية.

٥٦٩٢ ـ شرط انقضاء عدة الزانية لجواز نكاحها:

وإذا تابت الزانية من الزنى، فقد تحقق فيها الشرط الأول لحلّ وصحة نكاحها، ولكن عليها أن تلزم العدة، فلا يحلّ نكاحها قبل انقضائها فانقضاء العدة هو الشرط الثاني لحلّ نكاحها، ولكن هٰذ الشرط ليس محلّ اتفاق بين الفقهاء، وعلى هٰذا نذكر أقوالهم فيه، ثم نبيّن الراجح منها.

٥٦٩٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لا تجب العدة على الزانية، وهٰذا قول أبي حنيفة ومحمد»[٧١٧٩]. فيجوز نكاحها دون اعتبار للعدة ولا لانقضائها، وإذا كانت حاملاً من الزنى جاز نكاحها قبل أن تضع حملها في قول أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يطأها زوجها قبل أن تضع حملها.

وقال أبو يوسف: لا يجوز نكاحها وهو قول زفر.

(وجـه) قول أبي يوسف أن هٰذا الحمـل يمنـع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب، وهٰذا لأن المقصود من النكاح هو حلّ الوطء، فإذا لم يحلّ له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز، ولهٰذا لم يجز النكاح إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هٰذا.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء، ولا حرمة لماء الزنى بدليل أنه لا يثبت به النسب، فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع حملها لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقينَّ ماؤه زرع غيره»، ثم إن حرمة الوطء لعارض طارىء على المحلّ لا ينافي النكاح لا بقاءً ولا ابتداءً كالحيض والنفاس، فكذٰلك لا ينافي النكاح حرمة وطء الحامل

(٧١٧٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٦.

من الزنى لأجل حملها[٧١٨٠]، والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد[٧١٨١].

٥٦٩٤ ـ ولكن لا خلاف بين الحنفية في جواز زواج الرجل بمن زنى بها إذا كانت حاملاً منه، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «إذا تزوج امرأة قد زنى هو بها وظهر بها حبل، فالنكاح جائز عند الكل، وله أن يطأها عند الكل، وتستحق النفقة عند الكل»[٧١٨٢].

٥٦٩٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية: إذا زنت المرأة لم تجب عليها العدة سواء كانت حاملاً أو حائلاً ـ غير حامل ـ، فإن كانت حائلاً جاز للزاني بها ولغيره عقد النكاح عليها. وإن كانت حاملاً من الزنى كره نكاحها قبل وضع الحمل[٧١٨٣].

٥٦٩٦ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا زنت المرأة لم يحلّ لمن يعلم ذٰلك نكاحها إلا بشرطين: **(أحدهما)**: انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنى، فقضاء عدتها وضعه، ولا يحلّ نكاحها قبل وضعه، وبهٰذا قال مالك»[٧١٨٤].

وفي «المحلى» لابن حزم: «قال مالك: لا تزوج الحامل من الزنى حتى تضع حملها، ولا إن كانت غير حامل إلا حتى تعتد ثلاثة قروء»[٧١٨٥].

٥٦٩٧ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

وقال الظاهرية: لا عدة على الزانية من الزنى، ويجوز نكاحها وإن كانت حاملاً، ولكن إذا تزوجها وهي حامل لا يجوز وطؤها حتى تضع حملها، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم: «وإن حملت المرأة زنى، فلها أن تتزوج قبل أن تضع حملها إلا أنه لا يحلّ للزوج أن يطأها حتى تضع حملها»[٧١٨٦].

وحجة ابن حزم أنه: «لم يأت في القرآن ولا في السُّنة إيجاب عدة عليها، وإذا لم تكن

(٧١٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢٦٩، «البدائع» ج٣، ص١٩٣.

(٧١٨١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٨٠.

(٧١٨٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٠.

(٧١٨٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٩٨. (٧١٨٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٠١.

(٧١٨٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٨. (٧١٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧.

المرأة في عدة ولا فراش زوج، ولا يحلّ بالنص وطء حامل إلا أن يكون الحمل منه. . وممن روي عنه مثل قولنا عمر بن الخطاب، فقد أجاز أن تزوج الزانية ولم يستثن حتى تتم عدة، ولا إن كانت حاملاً»[7187].

كما احتج ابن حزم بما رواه بسنده أن غلاماً زنى بجارية، فظهر بها حمل ورفع أمرهما إلى عمر بن الخطاب، فاعترفا فجلدهما، وأراد أن يجمع بينهما بعقد نكاح فرفض الغلام.

قال ابن حزم معقباً على هٰذا الخبر الذي رواه بسنده: «فهٰذا عمر يبيح للحامل من زنى الزواج بحضرة الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، لا يعرف له مخالف منهم»[7188].

٥٦٩٨ ـ خامساً: مذهب الحنابلة:

وعندهم: تجب على الزانية العدة، ومن ثم لا يجوز نكاحها قبل توبتها وانقضاء عدتها، وإن كانت حاملاً فلا يحلّ نكاحها قبل وضع حملها؛ لأن انقضاء عدتها بوضع حملها، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا زنت المرأة لم يحلّ لمن يعلم ذٰلك نكاحها إلا بشرطين: (**أحدهما**): انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنى فقضاء عدتها بوضعه ـ أي بوضع حملها ـ، ولا يحلّ نكاحها قبل وضعه. .»[7189].

واحتج ابن قدامة لقول الحنابلة بأن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماؤه زرع غيره»، يعني وطء الحامل. وقول النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع» قول صحيح وهو عام. وروي عن سعيد بن المسيب أن رجلاً تزوج امرأة، فلما أصابها وجدها حبلى، فرفع ذٰلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما، وجعل لها الصداق وجلدها مائة، رواه سعيد»[7190].

ولا يجوز عند الحنابلة أن يتزوج الزاني بمن زنى بها قبل انقضاء عدتها؛ لأن شرط انقضاء عدة الزانية يسري عليها، سواء أراد نكاحها من زنى بها أو غيره[7191].

٥٦٩٩ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها عليه ولا على غيره، وإن كانت مشهورة بالزنى، ولا عدة على المزني بها من الزنى، فيجوز لها أن تتزوج ويجوز لزوجها أن يطأها.

(٧١٨٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧ـ٢٨.   (٧١٨٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٨.

(٧١٨٩) «المغني» ج٦، ص٦٠١، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧ـ٤٨.

(٧١٩٠) «المغني» ج٦، ص٦٠١.

(٧١٩١) «المغني» ج٧، ص٤٨٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧.

٥٧٠٠ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم، فلا يجوز نكاح الزانية إلا بعد انقضاء عدتها، لضرورة براءة الرحم، ولمنع اختلاط المياه والأنساب، وللأحاديث والآثار التي احتجوا بها.

٥٧٠١ ـ إذا وجد الشرطان، فهل من خلاف في نكاح الزانية؟

وإذا وجد الشرطان في الزانية بأن تابت وانقضت عدتها، فهل من خلاف في حلّ نكاحها وصحته؟

والجواب: نعم، هناك خلاف. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا وجد الشرطان ـ التوبة وانقضاء العدة ـ حلَّ نكاحها للزاني وغيره في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو بكر، وعمر، وابنه، وابن عباس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة، أنها لا تحلّ للزاني بحال، وقالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا لعموم الآية والخبر»[٧١٩٢].

قال ابن قدامة في هٰذا المروي عن ابن مسعود، والبراء، وعائشة: «ويحمل أنهم أرادوا بذٰلك ما كان قبل التوبة أو قبل استبرائها ـ أي قبل انقضاء عدتها ـ، فيكون قولهم كقولنا. فأما تحريمها على الإطلاق، فلا يصح لقول الله تعالى: **﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**؛ ولأنها محلّلة لغير الزاني، فحلّت له كغيرها»[٧١٩٣].

٥٧٠٢ ـ الراجح حلّ نكاحها بعد توبتها وانقضاء عدتها:

والراجح قول الجمهور وهو حلّ نكاح الزانية بعد توبتها وانقضاء عدتها. وهٰذا الحل لمن زنى بها ـ بعد توبته ـ ولغيره، لما احتج به ابن قدامة وهو قوله تعالى: **﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم . . .﴾**، وهٰذا عموم تدخل فيه الزانية بعد ثبوت الشرطين في حقّها، فتكون محلّلة للزاني ولغيره، ولكن يشترط لحلّها للزاني توبته من الزنى كما بيّنا.

٥٧٠٣ ـ هل ينفسخ النكاح بزنى أحد الزوجين؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها، لم ينفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده في قول عامة أهل العلم، وبذٰلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن جابر بن عبد الله أن المرأة إذا زنت يفرق

(٧١٩٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.

(٧١٩٣) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.

بينهما وليس لها شيء، وكذلك روي عن الحسن. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه فرَّق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها. واحتج لهذا القول بأنه لو قذفها ـ أي رماها بالزنى ـ ولاعنها بانت منه لثبوت الزنى عليها، فدلّ على أن الزنى يفرق بينهما»[7194].

٥٧٠٤ ـ الحجة لعدم انفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين:

واحتج ابن قدامة لقول عامة العلماء بعدم انفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين وراداً على من قال بانفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين محتجاً بالقذف بالزنى واللعان، بقوله: «إن دعواه للزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح ينفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه؛ ولأن الزنى معصية لا تخرج صاحبها عن الإسلام فأشبهت السرقة. فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنى بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته، فلم يثبت زناها»[7195].

٥٧٠٥ ـ استحباب مفارقة الزوجة إذا زنت:

وإذا كان زنى الزوجة أو الزوج لا يوجب فسخ النكاح ولا انفساخه، فإن المستحب للرجل مفارقة زوجته إذا زنت بأن يطلّقها، وقد روي هذا الاستحباب عن الإمام أحمد، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولكن أحمد استحب للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه، وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولداً ليس منه. قال ابن المنذر: لعلَّ من كره هذه المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم، فيكون مثل قول أحمد[7196].

٥٧٠٦ ـ استبراء الزوجة قبل وطئها إذا زنت:

وقال الإمام أحمد: ولا يطؤها ـ أي لا يطأ الرجل امرأته التي زنت ـ حتى يستبرئها بثلاث حيضات، وذلك لما روى رويفع بن ثابت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحلّ لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر يسقي ماؤه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى؛ ولأنها ربما تأتي بولد من الزنى فينسب إليه.

قال ابن قدامة الحنبلي: والأولى أنه يكفي استبراؤها بالحيضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الإماء، وفي أم الولد إذا عتقت بموت سيدها أو بإعتاق سيدها، فيكفي كذلك هاهنا الاستبراء بحيضة[7197].

(٧١٩٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.

(٧١٩٥) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.

(٧١٩٦) «المغني» ج٦، ص٦٠٤.

(٧١٩٧) «المغني» ج٦، ص٦٠٤.

المطلب السابع

نكاح الإماء

٥٧٠٧ ـ هل يمتنع نكاح الأمة لرقها:

الأمة هي الأنثى الرقيقة ـ أي المملوكة لمالكها ـ. ورقها قد يمنع نكاحها في بعض الأحوال، ولكن هٰذا المنع في هٰذه الأحوال ليس على وجه التحريم المؤبد، وإنما هو على وجه المنع المؤقت ـ أي على وجه التحريم المؤقت ـ وعلى هٰذا يمكن اعتبار كون المرأة «الأمة» من جملة المحرمات مؤقتاً، ولكن بشروط معينة كما سنبيّنه في الفقرات التالية مع الإشارة إلى اختلاف الفقهاء في بعض الجزئيات.

٥٧٠٨ ـ النص الشرعي المتعلق بنكاح الإماء:

قال الله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طَولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهنَّ بالمعروف محصنات غير مسافحاتٍ ولا متخذاتِ أخدانٍ، فإذا أُحصنَّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب، ذٰلك لمن خشي العنت منكم، وأن تصبروا خيرٌ لكم، والله غفورٌ رحيم**﴾[٧١٩٨].

٥٧٠٩ ـ تفسير الآية الكريمة:

قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طَولاً**﴾ الطول هو السعة والغنى، والمعنى: من لم يجد ما ينكح به ﴿**المحصنات المؤمنات**﴾ أي الحرائر المؤمنات، ﴿**فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾، أي: فليتزوج بإماء الغير المؤمنات، أي: فليتزوج بالإماء المملوكات لغيركم ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾ أي: بولاية أربابهن المالكين وإذنهم، ﴿**وآتوهن أجورهن**﴾ أي: آتوهن مهورهن، ﴿**ذٰلك لمن خشي العنت منكم**﴾ أي: ذٰلك الجواز لكم بنكاح الإماء المؤمنات للذين لا يجدون سعة وغنى لنكاح الحرائر المؤمنات، ويخشون الضرر والمشقة من العزوبة التي قد توقعهم في الزنى، وما يترتب على ذٰلك من عقاب في الدنيا والآخرة[٧١٩٩].

(٧١٩٨) [سورة النساء: الآية ٢٥].

(٧١٩٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٧، ٦٥، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٣٦ وما بعدها.

٥٧١٠ ـ خلاصة أحكام الآية:

وخلاصة ما تضمنته هٰذه الآية من أحكام تتعلق بنكاح الأمة، **أنه لا يجوز** لحرّ مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا إذا لم يجد سعة وغنى للزواج بحرّة مسلمة، وبشرط أن يخاف الوقوع في الزنى إن لم يتزوج[٧٢٠٠].

٥٧١١ ـ شروط نكاح الأمة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن للمسلم أن ينكح الأمة المسلمة المؤمنة إذا لم تكن عنده زوجة حرّة إذا وُجِدَ فيه الأمران:

(الأول): عدم الطول ـ أي عدم استطاعته نكاح الحرة المؤمنة ـ لضيق ذات يده.

و**(الثاني)**: أن يخاف العنت ـ أي المشقة التي توقع صاحبها في الزنى ـ إن لم يتزوج.

ولكن إن توفر هٰذان الأمران أو الشرطان واستطاع المسلم أن يحفظ نفسه من الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج أمة، فإن عدم زواجه بالأمة هو الأفضل له لقوله تعالى: ﴿**وأن تصبروا خيرٌ لكم**﴾[٧٢٠١].

٥٧١٢ ـ هل يجوز نكاح الأمة عند تخلف الشرطين؟

وإذا تخلف الشرطان أو أحدهما، وهما: عدم الطول، وخوف العنت. لم يحلّ للمسلم نكاح الأمة المسلمة رويِ ذٰلك عن جابر وابن عباس، وبه قال عطاء، وطاووس، والزهري، وعمرو بن دينار، ومكحول، ومالك، والشافعي، والحنابلة، وإسحاق[٧٢٠٢].

ومن الواضح أن حرمة نكاح الأمة المسلمة في هٰذه الحالة هي حرمة مؤقتة تزول إذا تحقق الشرطان، وهما: عدم الطول ـ كأن يفتقر المسلم بعد غنى ـ، وخوف العنت.

٥٧١٣ ـ مفهوم الطول عند الحنفية وما يترتب عليه:

والمحظور عند الحنفية على وجه التحريم المؤقت نكاح الأمة على الحرّة، فلا يجوز لمن كانت له زوجة حرة أن يتزوج أمة. والأصل في هٰذا عنده قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ والمقصود بـ «الطَوْل» هو وجود الزوجة الحرّة عند المسلم، فمن يعدم هٰذه الزوجة ـ أي من لم تكن عنده هٰذه الزوجة ـ يعتبر غير واجد للطول،

(٧٢٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٢٠١) «المغني» ج٦، ص٥٩٧.

(٧٢٠٢) «المغني» ج٦، ص٥٩٧.

أما من يجدها فيعتبر واجداً للطول، وبالتالي يجوز للأول أن ينكح الأمة وإن كان قادراً على نكاح الحرّة، ولا يجوز ذلك للثاني.

كما أنهم احتجوا بما روي عن علي - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تنكحُ الأمة على الحرَّة»، واحتجوا أيضاً لمذهبهم بأن زواج المسلم بالأمة، وعنده زوجة حرّة يشعر بالاستهانة وإلحاق الشين بها لما تشعر به من كمال حريتها وامتيازها بهذه الحرية على الأمة(٧٢٠٣).

٥٧١٤ - القدرة على نكاح الحرّة لا يمنع من نكاح الأمة عند ا لحنفية:

وإذا كان المانع عند الحنفية من نكاح الأَمة وجود زوجة حرّة عند المسلم؛ لأن هذا الوجود يحقق الطَوْل، فإن مجرد قدرته المالية على نكاح الحرّة، والحرّة موجودة لنكاحه، لا يمنع من زواجه بالأمة؛ لأن المنظور إليه عندهم وجود الزوجة الحرّة عند الرجل المسلم، فوجودها هو وجود «الطَوْل»، وعدم وجودها عنده فعلاً هو عدم وجود «الطَوْل»، وبالتالي يجوز لهذا أن ينكح أمة.

قال الإمام الكاساني مصرّحاً برأي الحنفية في هذه المسألة: «وأما عدم طَول الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت، فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا»(٧٢٠٤).

٥٧١٥ - مفهوم الطَوْل عند الجمهور وما يترتب عليه:

ومفهوم الطول عند الجمهور، أن يجد المسلم القدرة على نكاح الحرة، أو تكون عنده زوجة حرّة، فالمنظور إليه عند الجمهور في تحقق الطَوْل أو عدمه هو: إذا وجدت الزوجة الحرة عند المسلم، أو لم توجد عنده، ولكن وجد عنده المال الكافي للزواج بالحرة، ففي هاتين الحالتين يعتبر واحداً للطول، ولا يحلّ له نكاح أمة مسلمة. وإذا لم توجد عنده زوجة حرة وليس عنده ما يكفيه للزواج بحرّة، فهو غير واجد للطَول، وبالتالي يحقّ له نكاح الأمة المسلمة.

٥٧١٦ - أدلة الجمهور:

استدلوا بالآية الكريمة: ﴿**ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات...**﴾ الآية، دلّت الآية الكريمة على عدم جواز نكاح الأمة إلا مع عدم القدرة على نكاح الحرّة المؤمنة، فلا يجوز نكاح الأمة مع القدرة على نكاح الحرّة؛ ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده؛ لأن الولد يتبع أُمَّه في الرق والحريّة، فلا يجوز ذلك كما لو كان عند زوجة حرّة، وإنما يجوز

(٧٢٠٣) «البدائع» ج٢، ص٢٦٦-٢٦٧.

(٧٢٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٦٧.

نكاح الأمة للضرورة، وهي ضرورة العنت ـ أي خوف الوقوع في الزنى ـ ولا ضرورة لنكاح الأمة عند الاستطاعة على نكاح الحرّة[٧٢٠٥].

٥٧١٧ ـ أدلة الحنفية:

استدلوا لمذهبهم بأن المقصود (بالطول) الوارد في الآية الكريمة هو وجود الزوجة الحرة عند المسلم، فمن كانت عنده فلا يحلّ له نكاح أمة عليها، ومن لم تكن عنده جاز له نكاح الأمة.

وقالوا أيضاً: وحتى لو فسّرنا «الطَوْل» بالقدرة على نكاح الحرّة، فهٰذا لا يمنع من إباحة نكاح الأمة، قال الإمام الكاساني موضحاً معنى الآية: «والآية فيها إباحة نكاح الأمة عند عدم حصول طول الحرة، وهٰذا لا ينفي الإباحة عند وجود الطول، فالتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط، ولكن لا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة**﴾، ثم إذا تزوج جاز وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع.

وهٰذا هو الجواب أيضاً عن شرط الخشية والعنت، أي بنفس الجواب عن شرط عدم الطول. وأما أن زواج الأمة يعرّض الولد للرق فلا يجوز إلا للضرورة، فهٰذا مُسلَّم ولكن أثر ذٰلك في الكراهة لا في الحرمة، ولهٰذا يكره عندنا ـ عند الحنفية ـ نكاح الأمة عند القدرة على نكاح الحرّة المؤمنة، ولكن لا يحرم هٰذا النكاح»[٧٢٠٦].

٥٧١٨ ـ هل يشترط في القدرة على نكاح الحرّة أن تكون مسلمة؟

قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ يقتضي كون الإيمان معتبراً في الحرّة، فعلى هٰذا إذا قدر على نكاح حرّة كتابية، ولم يقدر على نكاح حرّة مسلمة، فإنه يجوز له أن يتزوج أمة مسلمة.

ولكن الذي عليه أكثر العلماء أنَّ ذكر الإيمان في المحصنات ـ الحرائر ـ في الآية الكريمة ورد على سبيل الندب والاستحباب؛ لأنه لا فرق بين الحرة الكتابية، وبين الحرّة المؤمنة في كثرة المؤونة وقلتها[٧٢٠٧].

وأيضاً لا فرق بين الاثنتين في سدّ حاجة الرجل من النساء.

وفي «المغني» لابن قدامة: «وإن قدر على الزواج بكتابية تعفه لم يحلّ له نكاح الأمة،

(٧٢٠٥) «المغني» ج٦، ص٥٩٧، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٧ـ٥٨.

(٧٢٠٦) «البدائع» ج٢، ص٢٦٨.

(٧٢٠٧) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٩.

وهٰذا ظاهر مذهب الشافعي، وذكر وجهاً آخر أنه يجوز لقول الله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾، وهٰذا غير مستطيع لذٰلك».

ولكن ردّ ابن قدامة على هٰذا الوجه بقوله: «ولنا قول الله تعالى: ﴿**ذٰلك لمن خشي العنت منكم**﴾، وهٰذا غير خائف له؛ ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق، فلم يجز له إرقاقه كما لو قدر على نكاح المؤمنة»(٧٢٠٨).

٥٧١٩ ـ هل يجوز نكاح الأمة الكتابية؟

وإذا تحقق شرط نكاح الأمة، فهل يشترط فيها أن تكون مسلمة كما ورد في الآية الكريمة: ﴿**من فتياتكم المؤمنات**﴾؟

قال الجمهور: نعم يشترط في الأمة أن تكون مسلمة؛ لأنه شرط ورد في هٰذه الآية الكريمة، فلا يجوز نكاح الأمة الكتابية.

وهٰـذا ظاهر مذهب أحمد، وهو قول الحسن، والزهري، ومالك، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وروي عن عمر، وابن مسعود، ومجاهد(٧٢٠٩).

٥٧٢٠ ـ عند الحنفية يجوز نكاح الأمة الكتابية:

وقال الحنفية: الإسلام ليس بشرط في الأمة حتى يصحّ نكاحها، فيجوز نكاح الأمة الكتابية كما يجوز نكاح الأمة المسلمة، واحتجوا بعمومات النكاح، ومنها قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾، وقوله تعالى في الكتابيات: ﴿**والمحصنات من الَّذين أوتوا الكتاب من قبلِكم**﴾.

وأما قوله تعالى: ﴿**من فتياتكم المؤمنات**﴾، فإنه لم يرد فيه وصف «المؤمنات» على سبيل الشرط، وإنما ورد على سبيل الوصف المُفضَّل، بمعنى أن الأفضل له أن لا يتزوج إلا مؤمنة، ولكن لو تزوج بغير المؤمنة لجاز.

واحتجوا أيضاً بالقياس على نكاح الحرائر، وذٰلك أنه لما لم يمنع قوله تعالى «**المؤمنات**» وصفاً للحرائر اللاتي يباح نكاحهن من نكاح الكتابيات الحرائر، فكذٰلك لا يمنع قوله تعالى «**المؤمنات**» وصفاً للإماء من نكاح الإماء الكتابيات(٧٢١٠).

(٧٢٠٨) «المغني» ج٦، ص٥٩٨.

(٧٢٠٩) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٢١٠) «البدائع» ج٢، ص٢٧٠-٢٧١، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٦٠، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٤٠.

الفصل الخامس
الكفاءة في الزواج

٥٧٢١ ـ المقصود بالكفاءة:

الكفاءة في اللغة: المماثلة والمساواة[٧٢١١]. والكفؤ هو النظير والمساوي[٧٢١٢]. وهي في الاصطلاح الفقهي في باب الزواج: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة كالنسب والدين والحرية وغيرها مما سنذكره[٧٢١٣].

٥٧٢٢ ـ هل الكفاءة معتبرة في الزواج؟

قلنا فيما سبق إن الكفاءة في الزواج من شروط لزوم عقد الزواج[٧٢١٤]، وقلنا أيضاً: إن الكفاءة اعتبرت من شروط صحة عقد الزواج في بعض الحالات عند بعض الفقهاء[٧٢١٥].

ولهذا الاعتبار أو لذاك قال الحنفية: إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفؤ ومن غير رضا أوليائها، كان العقد غير لازم، وكان لأوليائها حق الاعتراض وفسخ العقد[٧٢١٦].

وقال الحنابلة: إذا زوجها وليّها من غير كفؤ كان لمن لم يرض بهذا الزواج من أوليائها، أو من المرأة نفسها حق الاعتراض وفسخ العقد[٧٢١٧].

ومعنى ذلك كله اعتبار الكفاءة في الزواج كشرط لزوم لعقد الزواج.

٥٧٢٣ ـ الكفاءة غير معتبرة في الزواج عند بعض الفقهاء:

(٧٢١١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٩٧.

(٧٢١٢) «طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية» للنسفي، ص٤٠.

(٧٢١٣) «الفقه على المذاهب الأربعة» للجزيري، ج٤، ص٥٤.

(٧٢١٤) الفقرات «٥٢٤٦ـ٥٢٥٠».

(٧٢١٥) الفقرات «٥١٩٠ـ٥١٩٤».

(٧٢١٦) «البدائع» ج٢، ص٣١٧ـ٣١٨.

(٧٢١٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

وقال بعض الحنفية: الكفاءة غير معتبرة في الزواج، فيصح العقد ويلزم بدونها، فقد جاء في «البدائع» للكاساني عن الكفاءة في الزواج: «وقال الكرخي: ليست الكفاءة بشرط أصلاً، وهو قول الثوري وحسن البصري»[7218].

وقال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي. والفاسق الذي بلغ الغاية من الفسق المسلم ما لم يكن زانياً كفؤ للمسلمة الفاضلة. وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية»[7219].

٥٧٢٤ ـ أدلة عدم اعتبار الكفاءة في الزواج:

استدل القائلون بعدم اعتبار الكفاءة في الزواج جملة أدلة منها:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿**إنما المؤمنون إخوة**﴾، وقوله تعالى مخاطباً جميع المسلمين: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾. وقد ذكر الله تعالى ما حرم علينا من النساء، ثم قال بعد ذكر المحرمات: ﴿**وأحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾[7220].

ثانياً: أنكح النبي ﷺ زينب ابنة عمته زيداً مولاه قبل أن يتزوجها ﷺ بأمر ربه، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب[7221].

ثالثاً: أمر النبي ﷺ قوماً من الأنصار خطب منهم بلال الحبشي امرأة أن يزوجوا بلالاً ـ رضي الله عنه ـ مع اختلاف النسب الذي هو من خصال الكفاءة، ولو كانت الكفاءة معتبرة في النكاح لما أمرهم ﷺ بالتزويج[7222].

رابعاً: قوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجميٍّ فضل إلا بالتقوى»، وهٰذا نصّ في المسألة؛ لأن الأعجمي ليس كفؤاً للعربية عند القائلين بالكفاءة[7223].

خامساً: لو كانت الكفاءة معتبرة في الشرع، لكان أولى الأبواب بالاعتبار باب الدّماء والقصاص فيها؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط بغيره، ومع هٰذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهاهنا ـ أي في الزواج ـ أولى بعدم اعتبار الكفاءة[7224].

(٧٢١٨) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢١٩) «المحلى» ج١٠، ص٢٤.

(٧٢٢٠) «المحلى» ج١٠، ص٢٤.

(٧٢٢١) «البدائع» ج٢، ص٣٢١، «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٥٢٨.

(٧٢٢٢) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٢٣) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٢٤) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

سادساً: ومما يدل على عدم اعتبار الكفاءة في الزواج أنها لا تعتبر في جانب الزوجة، فكذلك يجب أن لا تعتبر في جانب الزوج[٧٢٢٥].

٥٧٢٥ ـ أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج:

أ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيَّروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»[٧٢٢٦].

ب ـ وفي الحديث النبوي الشريف أن النبي ﷺ قال: «ألا لا يزوِّجُ النساء إلا الأولياءُ، ولا يزوَّجن إلا من الأكفاءِ». وهٰذا الحديث وإن كان ضعيفاً، ولكن قوي بتضافر الشواهد، ومنها: ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء[٧٢٢٧].

جـ ـ ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال له: «يا علي ثلاثٌ لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كـفؤاً»[٧٢٢٨].

٥٧٢٦ ـ مناقشة أدلة عدم اعتبار الكفاءة:

أولاً: الاستدلال بالآيات الكريمة التي احتج بها ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ لقوله بعدم اعتبار الكفاءة في الزواج لا يعارضها اشتراط الكفاءة في الزواج، فيبقى المؤمنون إخوة مع اشتراط الكفاءة في الزواج فيما بينهم. وقوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾ بعد ذكر المحرمات لا ينافيه شرط الكفاءة، ألا يرى أن شرط الشهادة لصحة النكاح لا ينافي هٰذه الآية، فكذٰلك لا ينافيها شرط الكفاءة واعتبارها في النكاح.

ثانياً: إنكاح النبي ﷺ زينب ابنة عمته زيداً مولاه لا يعني عدم اعتبار الكفاءة، وإنما يعني جواز إسقاطها؛ لأن اشتراطها لحقّ الزوجة وحقّ أوليائها، فإذا رضوا ورضيت لم يكن لها اعتبار، وصحّ النكاح بدونها ولزم.

ثالثاً: زواج بلال الحبشي من الأنصار وأمر النبي ﷺ بتزويجه، يحمل على أن النبي ﷺ أرشدهم إلى ما هو الأولى، وهو اعتبار الدين والاقتصار عليه في حقّ بلال، وترك الكفاءة فيما سواه[٧٢٢٩].

(٧٢٢٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.
(٧٢٢٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٣٣.
(٧٢٢٧) «فتح القدير» للكمال ابن الهمام، ج٢، ص٤١٧.
(٧٢٢٨) «فتح القدير» ج٢، ص٤١٧.
(٧٢٢٩) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

رابعاً: وقوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجمي فضلٌ إلا بالتقوى»، فالمراد به في أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من الأحكام في الدنيا[٧٢٣٠].

خامساً: وأما الاحتجاج بالقصاص الدّماء، وعدم اعتبار الكفاءة فيه وبالتالي ضرورة القياس عليه في عدم اعتبار الكفاءة في الزواج، فهٰذا احتجاج غير سديد؛ لأن القصاص شرع لمصلحة حفظ الحياة للناس من الاعتداء عليها، واعتبار الكفاءة فيه يفوت هٰذه المصلحة، بخلاف اعتبار الكفاءة في الزواج فإنها تساعد على تحقيق مصلحة النكاح لما يترتب على مراعاتها دوام الألفة وحسن العشرة بين الزوجين[٧٢٣١].

سادساً: وأما عدم اعتبار الكفاءة في جانب الزوجة مما يقتضي عدم اعتبارها بجانب الزوج أيضاً، فالجواب: أن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة وإن كانت غير كفؤة له، بينما تستنكف المرأة أن يستفرشها الرجل إذا لم يكن كفؤاً لها، فافترقا في الحكم، فكانت الكفاءة معتبرة بالنسبة لها وغير معتبرة بالنسبة له[٧٢٣٢].

٥٧٢٧ ـ مناقشة أدلة اعتبار الكفاءة:

القائلون باعتبار الكفاءة احتجوا ببعض الأحاديث النبوية وأقوال بعض الصحابة، وهي وإن كانت ضعيفة ولكن قويت بتضافر الشواهد عليها مما يمكن الاحتجاج بها.

٥٧٢٨ ـ القول الراجح في شرط الكفاءة:

والراجح اعتبار الكفاءة في الزواج كشرط لزوم للعقد وليس كشرط صحة له للأسباب التالية:

أولاً: أدلة القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في عقد الزواج أقصى ما تدل عليه عدم اعتبار الكفاءة كشرط لصحة عقد الزواج، ولكن لا تنفي اعتبار الكفاءة كشرط لزوم لعقد النكاح.

ثانياً: وأدلة القائلين باعتبار الكفاءة في الزواج لا تدل على أنها شرط لصحة عقد النكاح، وإنما تدل على اعتبارها من حيث الجملة وملاحظتها من قبل الأولياء، مما يدل على أن درجتها في الاعتبار هو اعتبارها من شروط لزوم العقد، وليس من شروط صحته.

ثالثاً: إن اعتبارها يحقق مصلحة الزوجين ويحقق مقاصد النكاح؛ لأن مراعاة الكفاءة يهيء

(٧٢٣٠) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٣١) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٣٢) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

أسباب الألفة بين الزوجين لما يراه كل منهما بأنه كـفؤ للآخر، وهٰذا بدوره يساعد على دوام حسن العشـرة وبقـاء الـرابطة الزوجية، وهٰذا من أهم مقاصد النكاح إذ به تتحقق أغراضه من إيجاد النسل وبقاء العائلة، وتربية الأطفال من قبل أبويهم المتآلفين المتحاببين وفي جو الأسرة المتماسكة.

وقد لا يحصل هٰذا الذي أشرنا إليه إذا لم تعتبر الكفاءة وتم الزواج بدون النظر إليها، فقد يدبّ الخلاف بين الزوجين لما ينظر به أحد الزوجين للآخر من نظرة استعلاء واحتقار لكونه غير كـفؤ له في نظره، وهٰذا يؤدي قطعاً إلى التنافر وسوء العشرة، وما يؤدي ذٰلك إلى خراب البيت وتفكك العائلة وعدم تهيئة الجو المناسب لتربية الأطفال كما ينبغي.

رابعاً: ثم إن الزواج ليس عقداً خاصاً بالزوجين فقط، ولا علاقة له بالآخرين من أقارب الزوجين وأولياء المرأة، فهو في الحقيقة شديد الصلة بين عائلتي الزوجين، فإذا كان الزوج غير كـفؤ للمرأة، كان ذٰلك مبعث أذى وضرر لعائلة المرأة وأوليائها كما لا يحقق التقارب والتعاضد بين العائلتين، ولذٰلك يعلل الفقهاء اعتبار الكفاءة في الزواج بقولهم: «وهي ـ الكفاءة ـ معتبرة في النكاح دفعاً للعار وليست شرطاً في صحة النكاح، بل هي حقّ للمرأة وللولي، فلهما إسقاطها»[٧٢٣٣].

وفي «فتـح القدير» في فقه الحنفية في تعليل اعتبار الكفاءة: «إن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخرين في مدة العمر؛ لأنه وضع لتأسيس القـرابـات الصهـرية ليصير البعيد قريبـاً وعضـداً وساعداً، وذٰلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب ـ وسائر خصال الكفاءة ـ»[٧٢٣٤].

٥٧٢٩ ـ من تعتبر له الكفاءة؟[٧٢٣٥]

أما بيان من تعتبر له الكفاءة، فالكفاءة تعتبر في الرجال للنساء للزوم عقد النكاح، ولا تعتبر في جانب النسـاء للرجـال؛ لأن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة. وكذٰلك المعنى الـذي شرعت له الكفـاءة يوجب اختصـاص اعتبـارها بجانبهم؛ لأن المرأة هي التي تستنكف إذا لم يكن الرجل كـفؤاً لها وليس الرجل إذا لم تكن كـفؤاً له؛ لأنه هي المستفرَشة فأمـا الزوج فهو المستفرش ولا تلحقه الأنفة من قبلها، ولهٰذا لو تزوجت المرأة خيراً منها، أو

(٧٢٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٨.

(٧٢٣٤) «فتح القدير» ج٢، ص٤١٨.

(٧٢٣٥) «البدائع» ج٢، ص٣٢٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٩.

زوجها أحد الأولياء خيراً منها، فليس للأولياء الآخرين حق الاعتراض.

ومعنى ذلك، أن الشرط للزوم عقد النكاح أن يكون الرجل هو الكفؤ للمرأة، وليس الشرط للزومه أن تكون المرأة كفؤة للرجل.

٥٧٣٠ ـ الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها:

قلنا: إن الكفاءة تعتبر للمرأة، ومعنى ذلك أن الكفاءة شرعت واعتبرت حقّاً لها، ولكن في الحقيقية ليست الكفاءة حقّاً للمرأة فقط، بل لأوليائها معها أيضاً؛ ولهذا كان لهم الاعتراض على عقد النكاح وفسخه إذا انعقد والزوج غير كفؤ للمرأة. ولو لم يكن لهم حقّ في الكفاءة، لما كان لهم حق الاعتراض وفسخ العقد.

وقد صرّح الفقهاء بحق الأولياء في الكفاءة مع تصريحهم بحق المرأة فيها، فمن أقوالهم:

أ ـ قال الشافعية: «هي ـ الكفاءة ـ حقّ للمرأة وللولي، فلهما إسقاطهما»[٧٢٣٦].

ب ـ قال الحنابلة: «فهي ـ الكفاءة ـ حقّ للمرأة والأولياء كلهم، القريب والبعيد حتى من يحدث منهم بعد العقد؛ لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة»[٧٢٣٧].

جـ ـ وقال المالكية: «لأن الحقّ لهما ـ أي للمرأة ووليّها ـ في الكفاءة»[٧٢٣٨].

د ـ وقال الحنفية: «الكفاءة حق للزوجة ولأوليائها»[٧٢٣٩].

٥٧٣١ ـ وقت اعتبار الكفاءة:

والكفاءة عند القائلين بها يجب اعتبارها عند ابتداء النكاح ـ أي عند إنشاء عقده ـ، ولا يضر زوالها بعد ذلك. جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ثم الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوج وهو كفؤ، ثم صار فاجراً داعراً لا يفسخ النكاح... كذا في «السراج الوهاج»»[٧٢٤٠].

ويعلل بعض الفقهاء المحدثين عدم اشتراط استمرار الكفاءة بعد العقد، بأن في اشتراط

(٧٢٣٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤.

(٧٢٣٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(٧٢٣٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٩.

(٧٢٣٩) «رد المحتار على الدر المختار» ج٥٣، ص٨٥.

(٧٢٤٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٩١.

دوامها حرجاً شديداً؛ لأن بقاء الشخص على حالة واحدة نادر[٧٢٤١].

٥٧٣٢ ـ وعند الحنابلة: دوام الكفاءة شرط للزوم عقد النكاح بالنسبة للمرأة، وليس لأوليائها، فإذا زالت الكفاءة بعد عقد النكاح جاز للمرأة فقط دون أوليائها حقّ فسخ النكاح، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فلها ـ أي للزوجة ـ الفسخ فقط دون أوليائها كعتقها تحت عبد؛ ولأن حقّ الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته»[٧٢٤٢].

٥٧٣٣ ـ التغرير بالكفاءة:

ولو غرّ رجل امرأة أو وليّها بما يتحقق به الكفاءة للمرأة ليتزوجها كأن ادّعى لنفسه نسباً، فتقبل المرأة ووليها بتزويجها منه، ثم يظهر نسبه خلاف ما ادّعاه لنفسه، فالحكم في هٰذه الحالة أن ينظر: فإذا ظهر أن نسبه مثل ما ادّعاه أو أعلى منه، فعقد النكاح لازم ولا خيار للمرأة ولا لأوليائها في فسخ العقد. وإن كان ما ظهر من نسبه أدون مما ادّعاه فالخيار في الفسخ للمرأة وأوليائها[٧٢٤٣].

٥٧٣٤ ـ ما تعتبر فيه الكفاءة ـ خصال الكفاءة ـ:

أما ماتعتبر فيه الكفاءة ـ أي خصال الكفاءة ـ، فهي عند الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: **عند الحنفية**: النسب، والحرية، والمال، والدين، والحرفة[٧٢٤٤].

ثانياً: **عند الشافعية**: سلامة الرجل من العيوب المثبتة للخيار في النكاح كالجنون والجذام والبرص، فمن به بعض هٰذه العيوب ليس كفؤاً للمرأة السليمة منها، والحرية، والنسب، والدين والصلاح، والحرفة[٧٢٤٥].

ثالثاً: **عند الحنابلة**: الدين، والنسب، والحرية، والصنائع ـ أي الحرفة ـ، واليسار بالمال[٧٢٤٦].

(٧٢٤١) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٩٥.

(٧٢٤٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(٧٢٤٣) «البدائع» ج٢، ص٣٢١، «المغني» ج٦، ص٥٢٤ـ٥٢٥.

(٧٢٤٤) «البدائع» ج٢، ص٣١٨ وما بعدها.

(٧٢٤٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٦.

(٧٢٤٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٢، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٨ـ٢٩.

رابعاً: **عند المالكية**: الكفاءة في النكاح تتحقق بالمماثلة في أمرين: (أحدهما): التدين، بأن يكون مسلماً غير فاسق. (الثاني): السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج كالبرص والجنون والجذام(٧٢٤٧).

خامساً: **عند الزيدية**: المعتبر في الكفاءة (الدين) فقط لا في النسب ولا في غيره، وهو قول زيد بن علي، والناصر(٧٢٤٨).

سادساً: **عند الجعفرية**: تعتبر الكفاءة بالإسلام والصلاح، والنسب، والمال، والحرفة، وشرف العلم فوق شرف النسب(٧٢٤٩).

٥٧٣٥ ـ شرح خصال الكفاءة:

أولاً: **الدين**:

والمراد بالدين الإسلام، ويراد به في بحث الكفاءة التقوى والصلاح، والكفّ عما لا يحلّ، فلو تزوجت امرأة عفيفة صالحة رجلاً فاسقاً، كأن غرها بصلاحه فتزوجته أو زوجها له أولياؤها، كان لها ولأوليائها حق فسخ النكاح.

وإذا كان المراد بالدِّين هو التقوى، فلا يكون الفاجر الفاسق كفؤاً للمرأة الصالحة؛ لأنه مردود الشهادة والرواية وغير مأمون على النفس والمال، وذلك نقص في إنسانيته، ويؤيده قوله تعالى: ﴿**أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً**﴾، ثم إن المرأة تُعيَّر بفسق زوجها فوق ما تُعيَّر بضَعَة نسبه، وأن الاعتزاز بالدين والتقوى فوق الاعتزاز بالنسب والمال(٧٢٥٠).

٥٧٣٦ ـ وروي عن الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أنه قال: لا تعتبر الكفاءة في الدِّين ـ أي في التقوى والصلاح ـ؛ لأن هذا من أمور الآخرة، والكفاءة من أمور الدُّنيا وأحكامها، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يُسخَر منه ويُضحك عليه ويُصفَع. فإن كان ممن يهاب منه بأن كان أميراً قتالاً، فإنه يكون كفؤاً؛ لأن هذا الفسق لا يُعدُّ شيناً في العادة فلا يقدح في الكفاءة.

(٧٢٤٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٧٢٤٨) «شرح الأزهار» ج٣، ص٣٠١.

(٧٢٤٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٦-١٧.

(٧٢٥٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٦، «فتح القدير» ج٢، ص٤٢٢-٤٢٣.

وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان معلناً بفسقه لا يكون كفؤاً، وإن كان مستتراً يكون كفؤاً(٧٢٥١).

٥٧٣٧ ـ والراجح اعتبار التقوى والصلاح من عناصر معاني الكفاءة، واعتبار الفسق والفجور وارتكاب الكبائر مخلّة بالكفاءة وقادحة فيها. وكون أمور الدِّيانة والتقوى من أمور الآخرة لا يمنع من ابتناء أحكام الدنيا عليها إذا قام الدليل على اعتبارها.

قال الكمال بن الهمام الحنفي وهو يعلق على قول محمد بن الحسن في اعتبار التقوى من عناصر الكفاءة: «والحقّ أن المعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه. على أنّا لم نبنِ إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكر من أن المرأة تُعيَّر بفسق الزوج فوق ما تُعيَّر بضعة نسبه يعني يعيّرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين»(٧٢٥٢).

٥٧٣٨ ـ ثانياً: النسب من خصال الكفاءة:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «الكفاءة تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر، فقريش بعضهم أكفاء بعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «قريش بعضُهم أكفاءٌ لبعض، بطنٌ ببطنٍ، والعرب بعضهم أكفاء لبعضٍ، قبيلةٌ بقبيلةٍ. . »(٧٢٥٣).

وقال الكمال بن الهمام تعليقاً على قول «الهداية»: «إن هٰذا الحديث: قريشٌ بعضهم لبعض أكفاءٌ. . . هٰذا الحديث ضعيف، بل لا يصحّ. وروى البزار عن معاذ بن جبل يرفعه: العرب بعضهم أكفاء لبعضٍ».

ثم قال الكمال بن الهمام: «وبالجملة فللحديث أصل، فإذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه، فيمكن ثبوت تفصيلها أيضاً بالنظر إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيِّرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذٰلك»(٧٢٥٤).

٥٧٣٩ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «اختلفت الرواية عن أحمد، فروي عنه أن غير قريش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم، لماروي عن النبي ﷺ أنه قال:

(٧٢٥١) «البدائع» ج٢، ص٣٢٠.

(٧٢٥٢) «فتح القدير» للكمال ابن الهمام، ج٢، ص٤٢٣.

(٧٢٥٣) «الهداية» ج٢، ص٤٢٩-٤٣٠، والحديث رواه البيهقي في «سننه» ج٧، ص١٣٤.

(٧٢٥٤) «فتح القدير» ج٢، ص٤٣٠.

«إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش هاشماً، واصطفاني من بني هاشم». (والرواية الثانية) عن الإمام أحمد: أنَّ العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء؛ لأن النبي ﷺ زوّج ابنتيه عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ، وزوَّج أبا العاصي بن الربيع ابنته زينب، وهما ـ أي عثمان، وأبو العاصي ـ من بني عبد شمس. وزوَّج عليٌّ بن أبي طالب ابنته أمَّ كلثوم عمرَبن الخطاب... ؛ ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء وإن تفاضلوا وشرف بعضهم على بعض، وكذٰلك العرب»[7255].

٥٧٤٠ ـ والراجح عندي اعتبار النسب في الكفاءة بين العرب ما داموا يحتفظون بأنسابهم، ويعتبرون ـ حسب عرفهم ـ النسب من خصال الكفاءة.

وعلى هٰذا لا يكون الموالي أو غير العرب بصورة عامة أكفاء للعرب، ولكن الموالي والعجم بعضهم لبعض أكفاء[7256].

٥٧٤١ ـ وأرجّح أيضاً ما تقرر في المذهب الحنفي من أن: «العالم الأعجمي كفؤ للعربية، بل للعلوية والفاطمية؛ لأن شرف العلم فوق النسب»[7257]. وهٰذا مذهب الجعفرية أيضاً[7258].

٥٧٤٢ ـ ثالثاً: الحرية:

والحرية من خصال الكفاءة؛ لأن النقص والشين بالرّق فوق النقص والشين بدناءة النسب، فلا يكون الرقيق كفؤاً للحرّة[7259]؛ لأن النبي ﷺ خيَّر بريرة حين عتقت وكانت زوجة لعبد. فإذا ثبت لها الخيار بالحرية اللاحقة لعقد الزواج، فبالحرية المقارنة له أولى. ولأن نقص الرق كبير وضرره واضح، فإن العبد مشغول عن امرأته بحقوق سيّده.

ولكن الرقّ لا يمنع صحة النكاح؛ لأن النبي ﷺ قال لبريرة: «لو راجعتيه. قالت: يا رسول الله أتأمرني؟ قال: إنما أنا شفيع. قالت: فلا حاجة لي فيه» رواه الإمام البخاري. ومراجعتها له لو تمت لكانت ابتداء النكاح، فإنه قد انفسخ نكاحها باختيارها، ولا يشفع إليها النبي ﷺ في أن تنكح عبداً إلا والنكاح صحيح[7260].

(٧٢٥٥) «المغني» ج٦، ص٤٨٣-٤٨٤.

(٧٢٥٦) «البدائع» ج٢، ص٣١٩.

(٧٢٥٧) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ ص١٧٥.

(٧٢٥٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٦.

(٧٢٥٩) «البدائع» ج٢، ص٣١٩.

(٧٢٦٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٤.

٥٧٤٣ ـ رابعاً: المال:

والمعتبر في اليسار بالمال القدرة على مهر مثلها، والإنفاق عليها حسب ما يجب لها شرعاً. وقال ابن عقيل الحنبلي في حدّ يسار الزوج: بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيت زوجها.

وقد دلّ على اعتبار المال يسار الزوج به الحديث النبوي الشريف عن فاطمة بنت قيس حيث سألت النبي ﷺ عن معاوية وقد خطبها: «أما معاويةُ فصعلوكٌ لا مالَ له»(٧٢٦١).

وعلى هٰذا، فمن لا مال له بالقدر الذي ذكرناه، لا يعتبر كـفؤاً لموسرة؛ ولأن على المرأة الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة أولادها، ولهٰذا ملكت فسخ النكاح إذا عجز عن الإنفاق عليها.

وأيضاً فإنّ عجز الرجل عن المهر والنفقة يعتبر نقصاً في عرف الناس، ويستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء. ولكن لا يشترط لكفاءة الرجل من جهة المال مساواته للمرأة في يسارها؛ لأن الغنى لا ثبات له، وهٰذا ما صرّح به الحنابلة والحنفية، وهو مذهب الجعفرية أيضاً(٧٢٦٢).

٥٧٤٤ ـ ولكن لو تزوج صبي وكان قادراً على الإنفاق على زوجته عاجزاً بنفسه عن مهرها وأبوه غني، فقد قال الحنفية: الكفاءة هنا متوفرة في جانب الزوج من جهة المال؛ لأن العادة جرت بأن الآباء يزوّجون أبناءهم الصغار ويدفعون مهورهم، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل زوّج ابنته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة، وليس له طاقة المهر فقبل الأب النكاح وهو غني، جاز؛ ولأن الصبي يُعدُّ غنياً بغنى الأب في حق المهر دون النفقة؛ لأن العادة جرت فيما بين الناس أنهم يتحملون مهور الأبناء الصغار دون النفقة»(٧٢٦٣).

٥٧٤٥ ـ خامساً: الحرفة:

والكفاءة في الحرفة أو الصناعة معتبرة، فمن كان من أصحاب الحرف أو الصناعات الدنيئة فليس بكـفؤ لبنات ذوي المروءات أو أصحاب الصناعات الجليلة؛ لأن ذٰلك نقص في عرف

(٧٢٦١) رواه البيهقي في «سننه الكبرى» ج٧، ص٣٣٥.

(٧٢٦٢) «المغني» ج٦، ص٤٨٤، «البدائع» ج٢، ص٣١٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٦-١٧.

(٧٢٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٩١.

الناس وعادتهم، فأشبه نقص النسب.

وتثبت الكفاءة عند تماثل الحرف أو تقاربها، فإذا تباعدت فلا تثبت الكفاءة، وبهٰذا صرّح الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، وكذٰلك هو مذهب الجعفرية(٧٢٦٤).

٥٧٤٦ ـ سادساً: السلامة من العيوب:

السلامة من العيوب من خصال الكفاءة في الزواج عند الشافعية، فقدقالوا: «وخصال الكفاءة: السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح، فمن به بعضها كجنون أو جذام أو برص ليس كفؤاً للسليمة..»(٧٢٦٥).

٥٧٤٧ ـ وقال الحنابلة كما جاء في «المغني»: وأما السلامة من العيوب، فليس من شروط الكفاءة، ولكن بعدمها يثبت الخيار للمرأة دون وليّها في فسخ العقد؛ لأن ضرره مختص بها. ولوليّها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون، وما عدا هٰذا فليس بمعتبر في الكفاءة(٧٢٦٦).

ويفهم من هٰذا أن السلامة من الجذام والبرص والجنون معتبرة في الكفاءة، وبالتالي يحق للمرأة ولوليّها فسخ النكاح إذا غرّهم الزوج بسلامته من هٰذه الأمراض، ولكن لا يعتبر ما سوى هٰذه الأمراض من معاني الكفاءة.

٥٧٤٨ ـ الجمال ليس من خصال الكفاءة:

وجمال الرجل ليس من شروط الكفاءة، ولكن يستحب للوليّ ملاحظة ذٰلك في نكاح من هي تحت ولايته، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والجمال لا يعتبر في الكفاءة كذا في «فتاوى قاضيخان». قال صاحب الكتاب: النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال...»(٧٢٦٧).

٥٧٤٩ ـ حكمة اعتبار الكفاءة في الزواج:

ذكرنا بعض حكمة اعتبار الكفاءة في الزواج عند ترجيحنا قول القائلين باعتبارها، ونريد هنا

(٧٢٦٤) «المغني» ج٦، ص٤٨٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٩، «البدائع» ج٢، ص٣٢٠، «االفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٢، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلي، ص١٧.

(٧٢٦٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٥.

(٧٢٦٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٥.

(٧٢٦٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٣.

أن نجمل القول ببيان حكمة اعتبار الكفاءة، وإن كان فيه شيء من تكرير ما قلناه هناك فنقول:

قد يبدو للبعض أن في اعتبار الكفاءة من شروط لزوم عقد النكاح شيئاً من إقرار التمايز والتفاضل على أساس النسب والمال ونحو ذٰلك مما لا يصلح أساساً للتفاضل في الإسلام؛ لأن الأصل في الإسلام أن «التقوى» هي الأساس في تقدير الشخص وقيمته وأفضليته وتقدمه على الآخرين.

فما وجه الحكمة في اعتبار الكفاءة بالمعايير والمعاني التي ذكرناها ما عدا الكفاءة بالتقوى، والتي قد تبدو منافية لاعتبار التقوى هي الأساس؟

والجواب على ذٰلك: أن اعتبار الكفاءة يقوم على أساس ملاحظة واقع الناس وأعرافهم واعتبار هٰذه الأعراف، وذٰلك لغرض تحقيق الانسجام والوئام بين الزوجين، وما يترتب على ذٰلك من تحقيق مقاصد الزواج.

وتفصيل هٰذا الإجمال أن نقول: إن من مقاصد الزواج إيجاد النسل وتكوين الأسرة المتماسكة، وهٰذا يقتضي دوام الحياة الزوجية واستقرارها وهٰذا يستلزم الأُلفة بين الزوجين واستمرار حسن العشرة، وهٰذا يستلزم فيما يستلزمه أن يحس كل زوج باحترام الزوج الآخر، هٰذا الاحترام القائم على أساس الإحساس بأنه كفؤ له، وبالتالي يستحق منه الاحترام والتقدير.

والإحساس بالكفاءة يقوم على توافر معاني ومستلزمات الكفاءة التي شرحناها، وبالتالي تنظر المرأة إلى زوجها نظرة التقدير والاحترام كما ينظر هو إليها بهٰذه النظرة، وهٰذا كله يساعد على الأُلفة ودوام العشرة بينهما، ودوام الحياة الزوجية وتماسك الأسرة، وإيجاد النسل وتربيته التربية الصالحة. وهٰذا بخلاف ما لو كان الزوج غير كفؤ لها، فإنها ستنظر إليه نظرة استعلاء وتكبر لا تنسجم وما يجب أن تكون عليه الزوجة نحو زوجها مما سيؤدي بالتأكيد إلى الجفاء بينهما، ثم الهجر وخراب البيت وانقطاع الحياة الزوجية وضياع الأطفال.

فمن الخير إذن اعتبار الكفاءة شرطاً للزوم النكاح حتى يمكن تدارك الأمر قبل التوغل فيه، وذٰلك بفسخ النكاح إذا تبيَّن فوات شرط الكفاءة، وأُعطي هٰذا الحق للمرأة ولأوليائها: لها لأنها هي صاحبة الحق الأول في الكفاءة والمتضررة بفقدها، ولأوليائها لأنهم يتضررون أيضاً بفقدها، هٰذا بالنسبة للزوجة.

وأما بالنسبة لعائلتي الزوجين. فمن المعلوم أن من مقاصد الزواج التقارب بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة عن طريق المصاهرة، وما يترتب على هٰذه المصاهرة من تعاضد وتعاون بين العائلتين وأقاربهما.

وهٰذا الغرض لا يتحقق إلا إذا وجدت عائلة المرأة لا سيما أولياؤها بأن هٰذا الرجل كـفؤ لامـرأتهم ومنـاسب لهم وفي مستـواهم ـ حسب معـاني وشروط الكفاءة ـ، إذ في هٰذه الحالة سيتقرب بعضهم من بعض ويتعاضدون ويتساعدون حقاً.

ولا يتحقق شيء من هٰذا إذا وجد أولياء المرأة أن هٰذا الرجل ليس كـفؤاً لامرأتهم ولا يناسبها أن يكـون زوجاً لها ولا صهراً لهم، بل لا نغالي أن العلاقة ستكون بين العائلتين علاقة كراهة وبغضاء، بل وعداوة. ولهٰذا كان من الخير إعطاء الحقّ لأولياء المرأة بفسخ النكاح إذا تبيّن لهم أن الزوج غير كـفؤ لامرأتهم، وبهٰذا يحسم الأمر من الابتداء قبل التوغل فيه.

٥٧٥٠ ـ أما إذا رضي أولياء المرأة ورضيت المرأة بالزوج غير الكـفؤ مع علمهم بعدم كفاءته وبدون تغرير منه، فلا شأن للآخرين بذٰلك، ويكون عقد النكاح صحيحاً؛ لأنه في هٰذه الحالة يرجح أن المرأة وأولياءها رأوا أن من مصلحتهم الرضا بهٰذا الزوج وإن لم يكن كـفؤاً لها ولهم، وهم أعرف بمصلحتهم، وأحرص عليها من غيرهم، وفي هٰذه الحالة تزول المحاذير من زواج المرأة بغير الكـفؤ بالرغم من عدم رضاها أو عدم رضا أوليائها.

الفصل السادس

الولاية في الزواج

٥٧٥١ ـ تمهيد:

يقال: ولي الشيء وعليه ولاية: ملك أمره وقام به. والوليّ كل من ولي أمراً أو قام به. ووليّ اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفايته[٧٢٦٨].

وفي الاصطلاح الفقهي عُرِّفت الولاية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٧٢٦٩] ولكن هٰذا التعريف قاصر على بعض أنواع الولاية على ما ذكره الفقيه ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ[٧٢٧٠].

٥٧٥٢ ـ تعريف الولاية في الاصطلاح:

ويمكن تعريف الولاية في الاصطلاح الفقهي في ضوء استعمالات الفقهاء لها، بأنها قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرّف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله.

٥٧٥٣ ـ تقسيمات الولاية:

وفي ضوء التعريف المختار للولاية في الاصطلاح الفقهي يمكن تقسيم الولاية إلى عدة تقسيمات:

أولاً: الولاية القاصرة، والولاية المتعدية:

فالولاية القاصرة هي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه. والولاية المتعدية هي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره.

(٧٢٦٨) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٧٠.

(٧٢٦٩) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ج٣، ص٥٥.

(٧٢٧٠) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٥.

ثانياً: الولاية المتعدية:

وهٰذه الولاية قسمان: **(الأول)**: ولاية على المال. **و(الثاني)**: ولاية على النفس. والولاية على المال هي التي تتعلق بالمال. والولاية على النفس هي التي تتعلق بالنفس.

ثالثاً: الولاية على النفس:

وهٰذه الولاية أنواع:

أ ـ ولاية الحضانة.

ب ـ ولاية الضمّ ـ ضم الصغير لصيانته ـ.

جـ ـ ولاية التزويج.

٥٧٥٤ ـ منهج البحث:

موضوع هٰذا الفصل ولاية التزويج، وهي من أنواع الولاية على النفس، وتثبت للوليّ الشرعي الذي يتوافر فيه سبب من أسباب هٰذه الولاية على من تحت ولايته، مع توافر الشروط العامة فيمن يتمتع بهٰذه الولاية ـ أي الولي ـ.

وعند تعدد الأولياء تكون الأولوية لمن قام فيه بسبب الأولوية والتقديم. ثم إن ولاية التزويج قد تكون مجبرة للمولّى عليه، وقد تكون غير مجبرة. ثم إن الولي عند ممارسته حقوق ولايته يتمتع بحقوق ويلتزم بالتزامات حتى يمكنه أن يؤدي مهمته، ويقوم بمتطلبات ولايته على النحو المطلوب.

وبناء على ما تقدم، ولغرض الوفاء بالكلام على مواضيع الولاية ـ ولاية التزويج ـ التي أشرنا إليها، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أسباب ولاية التزويج.

المبحث الثاني: أنواع ولاية التزويج.

المبحث الثالث: الولي.

المبحث الرابع: المولّى عليهم.

المبحث الأول

أسباب ولاية التزويج

٥٧٥٥ ـ خمسة أسباب لولاية التزويج:

خمسة أسباب لولاية تزويج الغير ـ المولّى عليه ـ، أي واحد منها قام في الشخص ثبتت له هٰذه الولاية إن لم يكن معه من هو أولى منه بهٰذه الولاية، وهٰذه الأسباب هي: القرابة، المِلْك، الولاء، الإمامة، الوصية[٧٢٧١]. مع اختلاف في بعضها، ونتكلم بإيجاز عن هٰذه الأسباب فيما يلي:

٥٧٥٦ ـ أولاً: القرابة:

والمقصود بها رابطة النسب بين من تثبت له هٰذه الولاية وبين من تثبت عليه. وقد اشترط أكثر الفقهاء في هٰذه القرابة أن تكون قرابة عصوبة بين الوليّ والمولّى عليه، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن مطلق القرابة يكفي لثبوت هٰذه الولاية[٧٢٧١]. كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٥٧٥٧ ـ ثانياً: المِلك:

ويراد بالمِلْك ملكُ الرقيق، فإذا ملك شخص عبداً أو أمة ثبتت له الولاية الكاملة عليهما ومنها ولاية التزويج، وإن كان في ولاية التزويج شيء من الخلاف بين الفقهاء[٧٢٧٢] كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٥٧٥٨ ـ ثالثاً: الولاء:

والولاء سبب لثبوت هٰذه الولاية لقوله ﷺ: «الولاء لُحمةٌ كلحمة النسب»، والنسب سبب لثبوت هٰذه الولاية فكذٰلك الولاء. والولاء نوعان: **(الأول)**: ولاء العِتاقة. و**(الثاني)**: ولاء الموالاة.

(٧٢٧١) «البدائع» ج٢، ص٢٣٧.

(٧٢٧٢) «البدائع» ج٢، ص٢٣٧، «المغني» ج٦، ص٥٠٤ وما بعدها.

٥٧٥٩ ـ ولاء العِتاقة:

ولاء العِتاقة يثبت للسيّد الذي يعتق مملوكه، ويكون له بهٰذا الولاء ولاية على عتيقه بشرط أن لا يكون لهٰذا العتيق عصبة من جهة القرابة، فإن كان له مثل هٰذه العصبة، فلا ولاية لوليّ العِتاقة ـ أي السيّد المُعتِق ـ لأن مولى العتاقة ـ أي السيد المعتق ـ يعتبر آخر العصبات في استحقاق هٰذه الولاية. وعلى هٰذا إذا لم يكن للعتيق عصبة من جهة القرابة، ثبتت عليه لمولى العتاقة ولاية التزويج، فله أن يزوجه، سواء كان العتيق ذكراً أو أنثى[٧٢٧٣].

٥٧٦٠ ـ ولاء الموالاة:

ومعنى ولاء الموالاة أن يعاهد شخص شخصاً آخر على أنه يرثه إذا مات، ويعقل عنه ـ يدفع ديته ـ إذا ارتكب جناية. وبهٰذا العقد يكون لمولى الموالاة ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند تحقق جميع شروط الوليّ فيه، وانعدام سائر الورثة؛ لأنه آخر الورثة. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لمولى الموالاة ولاية التزويج أصلاً؛ لأن العصوبة شرط عندهما ولم توجد[٧٢٧٤].

٥٧٦١ ـ رابعاً: الإمامة:

والمقصود بها الإمامة العامة، فتثبت لصاحبها وهو الإمام العام ـ أي الخليفة أو نائبه وهو القاضي ـ هٰذه الولاية ـ ولاية التزويج ـ على من لا وليّ له، ففي الحديث النبوي الشريف: «. . . فالسلطان ولي من لا وليَّ له»، ويشترط لثبوت هٰذه الولاية للسلطان أو نائبه عدم وجود أحد من الأولياء، أو مع وجود أحدهم إذا تعسّف في إنكاح موليته بأن امتنع تزويجها من الكفؤ، وامتناعه هٰذا هو المسمى بـ«عضل الولي»[٧٢٧٥]. ويوضح هٰذا الإمام الكاساني بقوله: «لأن الحرّة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من الكفؤ، وجب على الوليّ التزويج منه؛ لأنه ـ أي الولي ـ منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضرَّ بها، والإمام نصب لدفع الضرر، فتنقل الولاية إليه»[٧٢٧٦].

٥٧٦٢ ـ خامساً: الوصية:

(٧٢٧٣) «المغني» ج٦، ص٤٦٠، «البدائع» ج٢، ص٢٥٢، «المبسوط» ج٤، ص٢٢٢-٢٢٣، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤١٣.

(٧٢٧٤) «البدائع» ج٢، ص٢٥٢، «المبسوط» ج٤، ص٢٢٣.

(٧٢٧٥) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤١٤، «سبل السلام» للصنعاني، ج٣، ص١٥٥-١٥٦.

(٧٢٧٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥٢.

إذا أوصى شخص إلى آخر بأن يزوِّج ابنته بعد موته، فهل يصير الوصي وليّاً على ابنة الموصي في تزويجها بعد موته؟

اختلاف بين الفقهاء نوجز القول فيه على النحو التالي:

٥٧٦٣ ـ القول الأول:

ليس للوصي أن يزوِّج الصغير أو الصغيرة وإن أوصى إليه بذٰلك أبو الصغيرين، وبهٰذا صرّح الحنفية[٧٢٧٧]. وروي عن أبي حنيفة قوله: إن أوصى إليه الأب بذٰلك يجوز فيملك ولاية تزويجهما[٧٢٧٨].

٥٧٦٤ ـ القول الثاني:

في المذهب الحنبلي روايتان في المسألة:

(الأولى): إن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية، وهٰذا اختيار الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي، وهو قول الحسن، وحماد بن أبي سليمان.

و**(الثانية)**: الولاية لا تستفاد بالوصية، وبه قال الثوري، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غير الموصي بحكم الشرع، فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة؛ ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييع مقصود الولاية، فلا يجوز أن تثبت له كالأجنبي؛ ولأن ولاية النكاح لا يجوز الوصية بها كولاية القاضي.

والحجَّة للرواية الأولى في المذهب الحنبلي: أن الولي يجوز له أن يستنيب في هٰذه الولاية غيره في حياته، فيجوز له أن ينيب عنه غيره بعد وفاته وهو الوصي. وعلى هٰذه الرواية الأولى في المذهب الحنبلي تجوز الوصية بالنكاح ـ أي بالتزويج ـ من كل ذي ولاية، سواء كان وليّاً مجبراً أو غير مجبر، وإن وصيّ كل ولي يقوم مقامه، فإن كان للوليّ حقّ الإجبار في التزويج، فكذٰلك يكون لوصيه، وإن كان يحتاج في التزويج إذن المولّى عليه فكذٰلك يحتاج الوصي إلى إذنه؛ لأنه يقوم مقامه كالوكيل[٧٢٧٩].

٥٧٦٥ ـ القول الرابع:

(٧٢٧٧) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٦٥.

(٧٢٧٨) «جامع أحكام الصغار» للآسروشني، ج١، ص٢١٧.

(٧٢٧٩) «المغني» ج٦، ص٤٦٤.

وقال أبو عبد الله بن حامد من فقهاء الحنابلة: إن كان للمولى عليها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنه يسقط حقّهم بوصيته، وإن لم يكن لها عصبة جاز لعدم حصول هٰذا المحذور[7280].

٥٧٦٦ ـ القول الخامس:

وعند المالكية: أن الوصي من قبل الأب يقوم في النكاح مقام الأب، فله الجبر والتزويج قبل بلوغ مولّيته وبعده، ومن غير إذنها إن جعل له الأب ذٰلك في وصيته[7281].

(٧٢٨٠) «المغني» ج٦، ص٤٦٤.

(٧٢٨١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٢، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٢.

المبحث الثاني

أنواع ولاية التزويج

٥٧٦٧ ـ أولاً: ولاية الإجبار:

وهٰذه الولاية تعني أن الوليّ بهٰذه الولاية ينفرد برأيه في تزويج من تحت ولايته دون أن يكون له حقّ الرفض والاعتراض.

وهٰذه الولاية يسميها الحنفية: «ولاية الحتم والإيجاب»[٧٢٨٢].

ومن أمثلة ولاية الإجبار تزويج الأب ابنته الصغيرة عند الأحناف وغيرهم، وتزويج البكر البالغة عند الشافعية كما سنبيّن فيما بعد.

٥٧٦٨ ـ ثانياً: ولاية الندب والاستحباب:

وهٰذه الولاية تثبت للولي على موليته على وجه الندب والاستحباب وليس على وجه الإجبار. ومن أمثلتها الولاية في تزويج الحرّة البالغة العاقلة البكر. فهٰذه يستحب لها أن تأذن لوليّها بأن يزوّجها، بأن يباشر هو بنفسه عقد الزواج لها، فتثبت هٰذه الولاية للوليّ على الحرّة البالغة العاقلة البكر ـ عند الحنفية ـ على وجه الندب والاستحباب، ويتحقق ذٰلك بإذن هٰذه المرأة وموافقتها أن يباشر وليّها تزويجها بأن يعقد لها عقد النكاح بعبارته.

وعلى هٰذا إذا زوّجها الولي من غير إذنها وبدون موافقتها كان العقد موقوفاً، فإن أجازته نفذ، وإن رفضته بطل وانعدم. فالأمر لها في تزويج نفسها، والوليّ يشمل ولايته في تزويجها من موافقتها، والمستحب أن توليّه هٰذه الولاية، فيعقد لها عقد النكاح صيانة لنفسها من التبذل وسوء الأدب، كما يقول الأحناف في تبرير هٰذا الاستحباب في هٰذه الولاية[٧٢٨٣].

(٧٢٨٢) «البدائع» ج٢، ص٢٤١.

(٧٢٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٧، «فتح القدير» ج٢، ص٣٩٣.

٥٧٦٩ ـ ثالثاً: ولاية الشركة:

وهٰذا النوع من ولاية التزويج قال به الشافعية ومن وافقهم، وتعني هٰذه الولاية أن لا بدّ من اشتراك الولي وموليّته في الرضا بالزوج، فالوليّ في هٰذه الولاية لا ينفرد ولا يستبدّ بتزويج موليّته كما في ولاية الإجبار، وإنما لا بدّ لنفاذ ولايته من رضا موليته وإذنها في الزواج، ثم الوليّ بعبارته ينشىء عقد الزواج عليها؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح خلافاً لرأي محمد بن الحسن؛ لأنه يقول: ينعقد النكاح بعبارتها، وينفذ بإذن الوليّ وإجازته كما ينعقد بعبارة الوليّ وينفذ بإذنها وإجازتها[٧٢٨٤].

وسنبيّن فيما بعد ـ إن شاء الله ـ متى تكون ولاية الشركة التي قال بها الشافعية.

(٧٢٨٤) «البدائع» ج٢، ص٢٤٧.

المبحث الثالث

الوليّ

٥٧٧٠ ـ تمهيد:

الكلام عن الوليّ يستلزم بيان ما يشترط فيه، وقد يتعدد الأولياء، فلا بدّ من معرفة ترتيبهم من جهة استحقاق الولاية نظراً لاختلاف أسباب ولايتهم، ثم قد يتساوون في أسباب استحقاق الولاية، فلمن تكون الولاية في هٰذه الحالة. وهل للوليّ الأبعد حقّ في الولاية مع وجود الأقرب في بعض الأحيان، وعلى كل حال فما هي حقوق وواجبات الوليّ في ممارسته مقتضيات ولايته؟

٥٧٧١ ـ منهج البحث:

ومن أجل ما قدمناه وتسهيلاً للبحث وترتيباً له، نقسم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط الوليّ.

المطلب الثاني: حقوق الوليّ.

المطلب الثالث: واجبات الوليّ.

المطلب الرابع: ترتيب الأولياء عند تعددهم.

المطلب الخامس: تساوي الأولياء في استحقاق الولاية.

المطلب السادس: ولاية الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

المطلب الأول

شروط الولي

٥٧٧٢ ـ أولاً: العقل[٧٢٨٥]:

لا خلاف في اشتراط العقل للولي؛ لأن الولاية إنما تثبت نظراً لمصلحة المولّى عليه لعجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر لنفسه فكذا لغيره، فلا ولاية لطفل ولا لمجنون. ويلحق بفاقد العقل الشيخ الهرم الذي اختلط عقله، ولم يعد يعرف وجوه المصلحة لنفسه ولغيره. فأما الإغماء فلا أثر له في استحقاق الولاية ما دام أمده قصيراً، ولا يدوم فهو كالنوم.

٥٧٧٣ ـ ثانياً: البلوغ[٧٢٨٦]:

الولاية لا تثبت لغير البالغ كالصبي؛ لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر للمولّى عليه وذٰلك بكمال الرأي والعقل، وهٰذا غير موجود في الصبي كما هو غير موجود في المجنون، ولهٰذا سلبت الولاية عنهما على نفسيهما، فكيف يُعطَيانها على غيرهما؟ وعن الإمام أحمد رواية أنه إذا بلغ الصبي عشر سنين، جاز له الزواج والتزويج والطلاق. ولكن شرط البلوغ هو المعتبر عند الحنابلة، وهو الصحيح كما قال ابن قدامة الحنبلي معلّلاً ذٰلك بأن الولاية يعتبر لها كمال الحال؛ لأنها تفيد تنفيذ التصرف في حقّ الغير، وشرعت رعاية لمصلحة هٰذا الغير، والصبي يولّى عليه لقصور عقله لعدم بلوغه، فلا تثبت له الولاية كما لا تثبت للمجنون.

٥٧٧٤ ـ ثالثاً: الحرية:

ويشترط في الوليّ أن يكون حرّاً، فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى؛ ولأن الولاية تنبيء عن المُلكية، والشخص الواحد لا يكون مالكاً ومملوكاً في وقت واحد[٧٢٨٧].

٥٧٧٥ ـ رابعاً: اتِّحاد الدين[٧٢٨٨]:

(٧٢٨٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٢٨٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «المغني» ج٦، ص٤٦٥-٤٦٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٢٨٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٢٨٨) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٨، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

إسلام الوليّ شرط ثبوت الولاية له إذا كان المولّى عليه مسلماً، فلا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة، وهو قول عامة العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على هٰذا؛ ولأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين وغيرهم من الكفار بقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾، ولقوله ﷺ: «الإسلام يَعلو ولا يعلى عليه»؛ ولأن ولاية الكافر على المسلم أو المسلمة إذلالٌ لهما، وهٰذا لا يجوز.

٥٧٧٦ ـ وكما لا تجوز ولاية الكافر على المسلم أو المسلمة، فكذٰلك لا ولاية لمسلم على كافر أو كافرة، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فلا يزوّج كافر مسلمة ولا عكسه»[٧٢٨٩]، وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة، ولا لمسلم على كافر وكافرة»[٧٢٩٠]. ويستثنى من ذٰلك السيّد المالك المسلم، فله أن يزوِّج أمته الكافرة، والسلطان أو القاضي يزوّج كافرة لا وليّ لها[٧٢٩١].

٥٧٧٧ ـ وتثبت للكافر ولاية التزويج على الكافرة وإن اختلف دينهما، فيزوج اليهودي النصرانية، ويزوج النصراني اليهودية لقوله تعالى: ﴿**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**﴾؛ ولأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حقّ المولّى عليه[٧٢٩٢].

٥٧٧٨ ـ لا ولاية لمرتد على أحد:

ولا ولاية للمرتد على أحد، لا على مسلم، ولا على كافر، ولا على مرتد مثله[٧٢٩٣]؛ لأن المرتدّ لا ملّة له يقرّ عليها، وهو مستحق للقتل إن لم يرجع إلى الإسلام خلال إمهاله مدة استتابته، كما بيّنا من قبل.

٥٧٧٩ ـ خامساً: العدالة:

(٧٢٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٢٩٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

(٧٢٩١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤. ويلاحظ هنا أن الظاهرية لم يستثنوا السيّد المسلم في تزويج أمته الكافرة، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٤٩٢: «ولا يكون الكافر وليّاً للمسلمة، ولا المسلم وليّاً للكافرة، والأب وغيره سواء».

(٧٢٩٢) «البدائع» ج٢، ص٢٣٩.

(٧٢٩٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

ويشترط في الوليّ أن يكون عدلاً، قال الشافعية: لا ولاية لفاسق، فتنتقل الولاية للولي الأبعد العدل إذا كان الأقرب فاسقاً لحديث: «لا نكاح إلا بولي مرشد» رواه الإمام الشافعي بمسنده بسند صحيح. والمراد «بالمرشد» في هٰذا الحديث: العدل. ولأنه ـ أي الفسق ـ نقص يقدح في الشهادة، فيمنع الولاية كالرِّق[7294].

٥٧٨٠ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: وفي كون العدالة شرطاً روايتان في المذهب:

(الأولى): هي شرط لما روي عن ابن عباس أنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشدٍ وشاهدي عدل». قال الإمام أحمد في هٰذا الخبر عن ابن عباس: أصح شيء في هٰذا قول ابن عباس. وروي أيضاً عن ابن عباس قوله: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها وليٌّ مسخوط عليه، فنكاحها باطل»؛ ولأنها ولاية نظر للمولّى عليه، فلا يستبدّ بها الفاسق كولاية المال.

(والرواية الثانية): في مذهب الحنابلة: ليست العدالة شرطاً في الوليّ، وهٰذا قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنه يلي النكاح لنفسه، فتثبت له الولاية على غيره كالعدل؛ ولأن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر للمولّى عليه، والقريب وإن لم يكن عدلاً إلا أنه ينظر في مصلحة قريبه المولّى عليه، فيستحق الولاية عليه[7295].

وفقهاء الحنابلة المتأخرون اختاروا الرواية الأولى، فذكروا العدالة في شروط الوليّ، ولم يذكروا أن في شرط العدالة روايتين في المذهب كما فعل صاحب «المغني»[7296].

٥٧٨١ ـ وقد اكتفى الحنابلة بالعدالة الظاهرة، فلم يشترطوها ظاهراً وباطناً، فقالوا معلّلين قولهم: «ولو كان الوليّ عدلاً ظاهراً، فيكفي مستور الحال؛ لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة»[7297].

كما أن الحنابلة استثنوا «السلطان» أو نائبه من شرط العدالة فقالوا: لا تشترط فيه العدالة في تزويجه بالولاية العامة من لا وليّ لها، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: «للحاجة»[7298].

٥٧٨٢ ـ والعدالة عند الحنفية ليست شرطاً في الوليّ، فعندهم يجوز للفاسق أن يكون وليّاً،

(٧٢٩٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٥.

(٧٢٩٥) «المغني» ج٦، ص٤١٦.

(٧٢٩٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٣١.

(٧٢٩٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٣١.

(٧٢٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٣١.

ويزوّج ابنه وابنته الصغيرين محتجين بعموم قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**...﴾، وبقوله ﷺ: «زوِّجوا بناتكم الأكفاء» من غير فصل، كما أن إجماع الأمة على ذٰلك، فإن الناس ما زالوا عامهم وخاصّهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هٰذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد.

ثم إن هٰذه الولاية ولاية نظر، والفسق لا يقدح في تحصيل القدرة على تحصيل النظر، ولا في الدواعي إليه وهو الشفقة على المولّى عليه، والفسق لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية.

ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل. ولأن الفاسق له ولاية الملك؛ ولذٰلك يصحّ منه تزويج أمته، فيصح منه تزويج ابنته بولاية القرابة.

وأما الحديث الشريف الذي فيه: «لا نكاح إلا بوليٍّ مرشد»، فقد قالوا عنه إنه لم يثبت بدون كلمة (مرشد)، فكيف يثبت بهٰذه الكلمة؟ على أنه إذا ثبت فالمراد «بالمرشد» من عنده آلة الإرشاد وهو العقل، والفاسق عنده عقل، فنحن نقول بموجبه على هٰذا التأويل[7299].

٥٧٨٣ ـ سادساً: الذكورة:

والذكورة شرط للولاية عند جمهور الفقهاء؛ لأن الولاية يعتبر فيها الكمال؛ ولأن الولاية في الزواج لا تثبت للمرأة على نفسها؛ فلأن لا تثبت لها على غيرها أولى[7300].

ومما ذكره الشافعية في حجتهم لهٰذا الشرط: أن الإمام ابن ماجه روى في «سننه» عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تزوِّج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها». وقالوا: وقد رواه أيضاً الإمام الدارقطني[7301].

٥٧٨٤ ـ وعند الإمام أبي حنيفة تثبت الولاية في التزويج لأُولي الأرحام عند عدم العصبات، ويدخل في أولي الأرحام النساء كالأم، فقد جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «وإن لم يكن ثمة عصبة، فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الأم والأخت والخالة ولاية التزويج الأقرب فالأقرب إذا كان المزوِّج ممن يرث المزوَّج، وهو الرواية المشهورة عن أبي حنيفة»[7302].

٥٧٨٥ ـ سابعاً: الرشد:

والمقصود بالرشد باعتباره من شروط ولاية التزويج، القدرة على معرفة الكفؤ ومصالح

(٧٢٩٩) «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

(٧٣٠٠) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص٣٠.

(٧٣٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

(٧٣٠٢) «البدائع» ج٢، ص٢٤٠.

النكاح، فليس هو حفظ المال وتثميره، فإن رشد كل مقام بحسبه، فلا يصلح لهٰذه الولاية الشيخ الكبير إذا كان جاهلاً بمصالح النكاح، وما هو أحظى لموليته في هٰذا الباب(٧٣٠٣).

٥٧٨٦ ـ لا يشترط في الولي البصر ولا النطق:

ولا يشترط في الوليّ البصر ولا النطق، فتصح ولاية الأعمى؛ لأن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة فلا يفتقر إلى البصر. وكذٰلك يجوز أن يكون الأخرس وليّاً في النكاح إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذٰلك في النكاح(٧٣٠٤).

المطلب الثاني

حقوق الولي

٥٧٨٧ ـ حقوق الولي مقررة لمصلحته، ومصلحة المولّى عليه:

من حقوق الوليّ التي يستمدّها من ولايته في التزوج حقّه في اختيار الزوج الكفؤ لمن هي تحت ولايته. وقد لوحظ في ذٰلك مصلحة الوليّ والمولّى عليه، أما بالنسبة للمولّى عليه، كالصغيرة مثلاً، فلتحصيل الرجل الكفؤ؛ لأن الظفر بالزوج الكفؤ لا يكون ميسوراً دائماً؛ لأن الكفؤ عادة عزيز، والزوج الكفؤ ضروري لتحقيق مقاصد النكاح، إذ بالكفؤ تصلح الحياة الزوجية غالباً؛ لأنه يعرف متطلباتها وحقوقها وواجباتها معا يؤدي إلى دوامها واستمرارها. وتحصيل الكفؤ يكون عن طريق الوليّ لصغر المولّى عليها، وكذٰلك بالنسبة للبالغة عند من يقول إذن الولي لا بدّ منه لنكاحها، فإن الوليّ أقدر منها على معرفة الكفؤ ومعرفة الرجل المناسب لها.

٥٧٨٨ ـ ما تظهر به مصلحة الولي بتقرير حقوق الولاية له:

وأما ملاحظة مصلحة الولي نفسه في تقرير هٰذه الحقوق له، فتظهر في أن الزواج في الحقيقة لا يقتصر على ارتباط الزوجين، بل يتعداهما إلى ذويهما وعائلتيهما وأقاربهما عموماً، فمن مصلحة الولي ـ وهو قريب المرأة عادة ـ أن يكون الزوج مرضياً وكفؤاً، وهٰذا يحمله على بذل الجهد الصادق لمعرفة الزوج الكفؤ لموليته، فكان من حقوقه اختيار الكفؤ لمن هي تحت ولايته.

(٧٣٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص٣١.

(٧٣٠٤) «المغني» ج٦، ص٤٦٦-٤٦٧، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٣٣.

٥٧٨٩ ـ من حق الولي اختيار الكفؤ لمن تحت ولايته:

وبناء على ما تقدم، فمن حق الوليّ ـ بناء على ولايته ـ أن يختار الكفؤ لمن هو تحت ولايته، وأن يرفض نكاح المرأة البالغة العاقلة إن زوَّجت نفسها من غير كفؤ ـ عند من يقول بصحة نكاحها بنفسها ـ؛ لأن مثل هٰذا النكاح يمسّ مصلحة الوليّ واعتباره، كما يمسّ مصلحة من هي تحت ولايته.

المطلب الثالث

واجبات الوليّ

٥٧٩٠ ـ تمهيد:

إن واجبات الولي كحقوقه مقررة لمصلحته ومصلحة المولّى عليه؛ لأن الغرض من هٰذه الواجبات تحصيل الزوج الصالح الكفؤ لمولّيته، وفي تحقيق هٰذا الغرض مصلحة مؤكدة لها وله أيضاً؛ لأن الوليّ وهو قريب لها يهمه أن يكون زوجها مرضياً وكفؤاً لها، وحتى لا يتضرر إن لم يكن بهٰذه الكيفية.

٥٧٩١ ـ منهج البحث:

ويمكن إجمال واجبات الوليّ بأن يزوج موليته بالمرضي ديناً وخُلُقاً وبالمرضي خِلقةً، وأن يسرع في تزويجها إذا بلغت، وأن يمتنع من عضلها.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تزويج مولّيته بالمرضي ديناً وخلقاً.

الفرع الثاني: تزويج مولّيته بالمرضي خلقة وصورة.

الفرع الثالث: الإسراع في تزويج موليته إذا بلغت.

الفرع الرابع: الامتناع عن عضل مولّيته.

الفرع الأول

تزويج الوليّ موليته بالمرضي ديناً وخُلقاً

٥٧٩٢ ـ إذا جاءكم من ترضون دينه وخُلقه فزوِّجوه:

روى الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب إليكم من ترضـون دينـه وخُلقه فزوِّجوه. إلَّا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفساد عريض»[٧٣٠٥]. ومن الواضح أن هٰذا الحديث الشريف يدل على أن من واجبات الوليّ اختيار المرضي ديناً وخُلقاً ليزوِّجه موليته، وأنه إذا جاء يخطب موليته فعلى الوليّ أن يجيب طلبه.

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: (إذا خطب إليكم) أي إذا طلب منكم أن تزوِّجوه امرأة منكم، (من ترضون) أي تستحسنون (دينه) أي ديانته، (وخُلُقه) أي معاشرته، (فزوِّجوه) إياها، (إلَّا تفعلوا) أي وإن لم تزوِّجـوا من ترضون دينه وخُلقه، وترغبوا في مجرد الحسب والجاه أو المال، فإن رفضكم هٰذا سيجلب لكم وللمرأة ضرراً عظيماً؛ لأنه إذا لم تزوجوا نساءكم إلا من ذي المال والجاه، فربما يبقى أكثر نسائكم بلا أزواج، وأكثر رجالكم بلا نساء، فيكثر الافتتان بالـزنى، وربما يلحق الأولياء عار بسبب ذٰلك، فتهيج الفتن والفساد العريض ـ أي الكبير ـ، ويترتب عليه قطع النسل والنسب وقلة الصلاح والعفة[٧٣٠٦].

٥٧٩٣ ـ من حكمة قبول المرضي ديناً وخُلقاً:

روى الإمام البيهقي عن أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ أنها قالت: «إنما النكاح رقّ، فلينظر أحدكم أين يرقّ عتيقته». وقد روي هٰذا القول مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولكن الموقوف على أسماء أصح كما قال البيهقي[٧٣٠٧].

وفي هٰذا القول نتلمس شيئاً من الحكمة في هٰذا الحرص على الظفر بذي الدين والخُلق القويم، ووجوب تزويجه إذا جاء خاطباً، وبيان ذٰلك: أن للزوج حقوقاً كثيرة على زوجته، وقد لا تقوم بها فلا يتحمل تقصيرها، وقد يتعسف هو في مطالبته إياها بالقيام بها، فيلحق الضرر بها من جراء هٰذا التعسف منه، أو من جراء تقصيرها هي، كما يلحق الرقيق الضرر إذا تعسف

(٧٣٠٥) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٤.

(٧٣٠٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٤.

(٧٣٠٧) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٨٢.

سيِّدها باستيفاء حقوقه منها، أو إذا هي قصّرت في أدائها.

ولا يقف الضـرر عنـد حدّ الزوجة فقط، بل يتعداها إلى أهلها وذويها؛ لأنهم يؤذيهم ما يؤذيها. والمانع من تعسف الزوج في استعمال حقوقه نحو زوجته وفي استيفاء حقوقه منها هو ما عند الزوج من دين متين وخلق قويم، يجعله يرفق بزوجته ويعفو عن زلتها نحوه، وعن تقصيرها في حقوقه كما يمنعه دينه وخُلقه من التعسف في استعمال سلطته الزوجية؛ لأنها في مركز ضعيف بالنسبـة إليه كمركز الرقيقة بالنسبة لسيدها،والشأن بصاحب الخلق القويم أن يترفع عن إظهار عضلاته وقوته أمام ضعيفة تربطه بها رابطة الزوجية.

فالنكاح كما قالت أسماء رقّ من جهة أنه يجعل الزوجة تحت سلطة الزوج، وقد يسيء معاملتها ويتعسف في استعمال سلطته معها، وقد يكون فظّاً غليظاً، وقد يتخلّى عنها بالطلاق دون مبرر سوى سوء خُلُقه، فمن أجل هٰذا كان واجب الوليّ الحرص على أن يزوج مولّيته بذي الدين وبذي الخُلق القويم.

٥٧٩٤ ـ عرض الوليّ مولّيته على أهل الخير والصلاح:

وإذا كان من واجب الوليّ أن يزوج مولّيته بالمرضي ديناً وخلقاً، فمن الجائز له أن يتقدم الولي نفسه بعرض مولّيته على أهل الخير والدين والصلاح والخُلق القويم، ولا غضاضة في هٰذا العرض؛ لأن فيه خيراً ومصلحة للمرأة ولمن تعرض عليه؛ ولأن النكاح من سُنن الإسلام؛ ولأن تزويج المرضي ديناً وخُلُقاً مما أمرت به السُّنة النبوية، وقد ذكرنا الحديث النبوي الشريف.

ومما يدل على جواز قيام الوليّ بعرض موليته على أهل الخير والصلاح الخبر الذي أخرجه الإمـام البخـاري في «صحيحـه» عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «إن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي ـ وكان من أصحاب رسول الله ﷺ وتوفي في المدينة ـ فقال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة، فقال: سأنظر أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني فقال: قد بدا لي أن لا أتزوّج يومي هٰذا. قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إليَّ شيئاً، وكنت أوجـد عليه مني على عثمان، فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه. فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت علي حين عرضت عليّ حفصة، فلم أرجع إليك شيئاً؟ قال عمر: قلت نعم. قال أبو بكر: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت عليَّ إلا أني كنت علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها، فلم أكن أفشي سرَّ رسول الله ﷺ، ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها».

وجاء في شرح هٰذا الخبر: «وفيه عرض الإنسان بنته وغيرها من موليّاته على من يعتقد خيره وصلاحه لما فيه من النفع العائد على المعروضة عليه، وأنه لا استحياء في ذٰلك»[٧٣٠٨].

الفرع الثاني

اختيار الوليّ لموليّته حسن الخِلقة

٥٧٩٥ ـ حسن الخِلقة مطلوب:

وإذا كان من واجب الوليّ تزويج موليّته بمرضي الدين والخُلق، فكذٰلك ينبغي أن يراعي الوليّ حسن الخِلقة والصورة فيمن يزوجه موليّته. ويدل على ذٰلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا تنكحوا المرأة الرجل القبيح الذميم، فإنهن يحببن لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم»[٧٣٠٩].

وقال الفقيه ابن الجوزي: «واستحب لمن أراد تزويج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة؛ لأن المرأة تحب ما يحب الرجل»[٧٣١٠].

هٰذا ومن الجدير بالذكر أن المراد بالزوج حسن الخِلقة هو المقبول صورة ومظهراً، وليس المطلوب أن يكون جميلاً وحسن الصورة كجمال المرأة وحسن صورتها.

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وفي النوادر: وينبغي أن يختار لموليته شاباً حسن الصورة؛ لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها»[٧٣١١].

٥٧٩٦ ـ التقارب في السنّ بين الزوجين:

ومما يتصل بحسن الخِلقة والصورة أن يكون سن الرجل الذي يرتضيه الوليّ زوجاً لموليّته أن يكون مقارباً في السنّ معها، فلا يزوّجها شيخاً وهي شابة؛ لأن في مثل هٰذا الزواج مع هٰذا التفاوت الكبير في السنّ بينهما عدم حصول الانسجام بينهما، وربما دفع الزوجة الشابة إلى

(٧٣٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥ـ١٧٨، وقوله: «تأيمت» أي صارت (أيماً) وهي التي يموت زوجها أو تبين منه وتنقضي عدتها، وأكثر ما تطلق على من مات زوجها. والعرب تطلق على كل امرأة لا زوج لها وعلى كل رجل لا امرأة له أيماً.

(٧٣٠٩) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٥.

(٧٣١٠) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٥.

(٧٣١١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

الفاحشة، قال الفقيه ابن الجوزي: «وإياك أن تزوّج البنت بشيخ أو شخص مكروه، فربما حملها ذلك على ما لا ينبغي. . .»[7312].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ الصبية»[7313]. وفي «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «ومن التغفيل تزويج شيخ بصبية»[7314].

ويخلص لنا من هٰذه النقول أن على الوليّ أن يراعي حسن الظاهر في الخاطب، فلا يزوّج سولّيته دميم الخلقة، كما عليه أن يراعي حسن الباطن، فلا يزوج موليته رقيق الدين سيء الخلق، فالظاهر جمال الصورة وحسن الخِلقة، والباطن تقوى الله وحسن الخلق. أما التقارب في السن بين المرأة وزوجها فمطلوب، وعلى الولي أن يلاحظه، فلا يزوّج مولّيته الشابة شيخاً كبيراً، والعلّة ما قاله ابن الجوزي وصاحب «كشاف القناع».

الفرع الثالث

إسراع الولي في تزويج موليته إذا بلغت

٥٧٩٧ - الإسراع في تزويج الفتاة صيانة لها:

جاء في الكتاب العزيز: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصَّالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسعٌ عليم﴾**.

وجاء في تفسيرها: «هٰذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح. أي زوّجوا من لا زوج له منكم فإنه طريق التعفف. والخطاب للأولياء»[7315].

ومن الواضح أن الستر والصلاح والتعفف كل ذٰلك يقتضي الإسراع في تزويج الفتاة إذا بلغت، وكذٰلك تزويج الصبي إذا بلغ.

وفي «تفسير الرازي» و«الكشّاف»: إذا طلبت المرأة من وليّها التزويج وجب أن يزوجها[7316]، ووجوبه يقتضي الإسراع في تنفيذه.

(٧٣١٢) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٥، هامش رقم (١).

(٧٣١٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٥.

(٧٣١٤) «شرح المنتهى» ج٤، ص٤.

(٧٣١٥) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٩، والآية في سورة النور، ورقمها ٣٢.

(٧٣١٦) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢١١، «تفسير الكشاف» للزمخشري، ج٣، ص٢٣٣-٢٣٤.

٥٧٩٨ ـ السنة النبوية تأمر بالإسراع في تزويج من لا زوج لها:

جاء في الحديث الشريف: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفساد عريض»[٧٣١٧].

ومن الواضح أن هٰذا الحديث الشريف يأمر بتزويج المرضي ديناً وخُلقاً، وأن عدم تزويجه يؤدي إلى الفتنة والفساد، ودفع ذٰلك يتأتى بالإسراع بالتزويج وعدم التباطؤ والتأخر فيه، ولهٰذا جاء النهي الشرعي عن تأخير تزويج الأيم ـ أي المرأة التي لا زوج لها ـ فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال له: «يا عليُّ، ثلاثٌ لا تؤخرها: الصلاةُ إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيمُ إذا وجدت لها كفؤاً»[٧٣١٨]. والمعنى أن ثلاثاً من المهمات لا تؤخر وهي: الصلاة إذا آنت أي إذا حان وقتها، وصلاة الجنازة إذا حضرت، والأيم ـ وهي من لازوج لها إذا جاءها الخاطب الكفؤ، أو وجد الولي لها الكفؤ[٧٣١٩].

٥٧٩٩ ـ تفسير لحديث برواية الحاكم:

وفي رواية للحاكم ذكرها السيوطي في «الجامع الصغير» بلفظ: «ثلاثٌ لا تؤخروهن: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤاً»[٧٣٢٠]، والمقصود بقوله: «والأيم إذا وجدت كفواً» أن الأيم هي نفسها وجدت لها كفواً.

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «جمع تعجيل الصلاة والجنازة والأيم لما يشملها من معنى اللزوم فيها، وثقل محلّها على من لزم عليه مراعاتها والقيام بحقّها»[٧٣٢١].

فهٰذا الحديث برواية الترمذي ورواية الحاكم ينهى عن تأخير زواج من لا زوج لها إذا وجدت هي الكفؤ لنفسها، أو وجده لها وليّها، وأكّد هٰذا النهي بقرنه مع النهي عن تأخير الصلاة إذا حان وقتها، وعن الصلاة على الجنازة إذا حضرت إلى المصلى. ومن الواضح أن النهي عن تأخير التزويج هو بنفس الوقت يعني الأمر بالإسراع فيه إذا جاء الخاطب الكفؤ.

(٧٣١٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٤.

(٧٣١٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٩، وجاء في «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٨٥: والأيم في الأصل هي التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها.

(٧٣١٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٩-١٩٠.

(٧٣٢٠) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٤٧١، ورقم الحديث ٣٤٧٨.

(٧٣٢١) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٣١٠.

٥٨٠٠ ـ إثم الولي إذا أخّر زواج موليته:

وإذا أخلّ الوليّ بواجبه في الإسراع بتزويج موليّته، كأن رفض الخاطب الكفؤ الذي تقدم لخطبة موليّته، فإن الإثم يلحقه جزاء تقصيره في حقّها بتأخير تزويجها ورفضه الخاطب الكفؤ، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ أنه قال: «مكتوب في التوراة: من بلغت له ابنةٌ اثنتي عشرة سنة، فلم يزوّجها فأصابت إثماً، فإثم ذٰلك عليه»[٧٣٢٢].

وجاء في شرحه: فأصابت اثماً: أي ذنباً، فإثم ذٰلك عليه؛ لأنه السبب فيه بتأخير تزويجها المؤدي إلى فسادها. وذكر الاثنتي عشرة سنة؛ لأنها مظنة البلوغ المثير للشهوة[٧٣٢٣].

٥٨٠١ ـ أضرار تأخير زواج الفتاة:

والواقع أن في تأخير زواج الأنثى إذا بلغت أضراراً كثيرة:

(منها): احتمال انزلاقها إلى الفاحشة.

(ومنها): أن يفوتها الزوج الكفؤ.

(ومنها): قد يفوتها قطار الزواج بالكلية.

(ومنها): كدورة نفسها وكراهية وليها الذي أخّر زواجها بعدم قبوله من تقدم إليها من الخطّاب الأكفاء. وقد يصدر منها نحوه ما لا تحمد عقباه.

(ومنها): قد يصيب نفسها شيء من التعقيد والسخط على كل من حولها.

ولا شك أن الولي يتحمل قسطه من هٰذه النتائج والآثام بسبب تأخير تزويجها.

٥٨٠٢ ـ قول عمر بن الخطاب في تأخير زواج الأولاد:

وعن زيد بن أسلم قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «زوّجوا أولادكم إذا بلغوا، لا تحملوا آثامهم»[٧٣٢٤]. وقوله: (زوجوا أولادكم) يشمل الذكور والإناث، فينبغي للوليّ أن يسرع في تزويج الصبي إذا بلغ؛ لأنه إن لم يزوَّج خيف عليه من الوقوع في الفاحشة، كما يخاف على الفتاة من ذٰلك إذا بلغت ولم تُزوَّج.

(٧٣٢٢) «الجامع الصغير من حديث البشير النذير» للسيوطي، ج٢، ص٤٦٥، وقد رمز له السيوطي بأنه ضعيف، وقال: رواه الإمام البيهقي في «شعب الإيمان».

(٧٣٢٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٦، ص٣.

(٧٣٢٤) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٤.

الفرع الرابع

امتناع الولي عن عضل موليته

٥٨٠٣ ـ العضل في اللغة:

يقال: عضل به الأمر، يعضل عضلاً اشتد واستغلق. وعضل عليه أي ضيق عليه وحال بينه وبين مراده. وعضل المرأة: منعها التزوج ظلماً(٧٣٢٥).

٥٨٠٤ ـ المقصود بعضل الولي في اصطلاح الفقهاء:

أولاً: قال الحنابلة: عضل الولي منع موليته أن تتزوج بكفؤ إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما في صاحبه بما صحّ مهراً، ولو كان بدون مهر مثلها(٧٣٢٦).

ثانياً: وقال الشافعية: يحصل عضل الولي إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة إلى التزوج بكفؤ، وامتنع الولي غير المجبر من تزويجها منه؛ لأن الواجب عليه تزويجها من كفء(٧٣٢٧).

ثالثاً: وعند الحنفية: **العضل** امتناع الولي عن تزويج الصغيرة من الزوج الكفؤ بمهر المثل أو أكثر. فهذا الامتناع منه عضل لموليته(٧٣٢٨).

رابعاً: وعند المالكية، وفي عضل الولي تفصيل، فقد قالوا: على الولي ولو كان أباً غير مجبر وجوباً الإجابة لتزويج المرأة بكفؤ رضيت هي به، أو دعت لكفؤ ودعا وليّها هذا لكفؤ غيره، كان كفؤها الذي رضيته أو دعت إليه أولى من الكفؤ الذي عينه هو، أي وجب الأخذ بالكفؤ الذي أرادته هي، فإذا امتنع من تزويجها به أمره الحاكم بأن يبيّن وجه امتناعه، فإن لم يُبدِ وجهاً صحيحاً مقبولاً وكَّل الحاكم من يعقد عليها إذا أصرَّ الولي على امتناعه، ولو كان الوكيل أجنبياً منها، ولا تنتقل ولاية تزويجها للولي الأبعد؛ لأن الولي الممتنع يصير بامتناعه عاضلاً بردّه أول كفؤ رضيت به أو دعت إليه.

أما إذا كان الولي مجبراً كالأب ووصيه، فلا يصير عاضلاً لموليّته المجبرة برده للخاطب الكفؤ، وإن تكرر ردّه حتى يتحقق عضله وإضراره ولو بردّه الكفؤ مرة واحدة،

(٧٣٢٥) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦١٣.

(٧٣٢٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٣٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣، ١٥٤.

(٧٣٢٨) «أحكام الصغار» ج١، ص٢٢٧، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٦٦-٦٧.

وذٰلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على ابنته ولجهلها هي بمصالحها، فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق مصلحتها ولا يحقق سعادتها وراحتها من زواجها منه، فلا يصير عاضلاً بردّه الخاطب الكفؤ حتى يتحقق عضله[٧٣٢٩].

خامساً: وقال الزيدية: حقيقة العضل أن يمتنع الولي من تزويج الحرّة البالغة العاقلة من الكفؤ الذي ارتضته[٧٣٣٠].

٥٨٠٥ ـ ما يستفاد من أقوال الفقهاء في عضل الولي:

والمستفاد من أقوال الفقهاء في المقصود من عضل الولي لموليّته، يمكن تلخيصه بأن يقال: «عضل الوليّ يعني امتناعه من تزويج موليّته من الكفؤ حيث يجب عليه هٰذا التزويج». ويدخل في هٰذا التعريف لعضل الولي امتناعه من تزويج الصغيرة كما قال الأحناف، وامتناعه من تزويج البالغة العاقلة، كما قال غيرهم.

٥٨٠٦ ـ من صور عضل الوليّ:

أولاً: من صور عضل الولي ما ذكرناه عن الفقهاء في بيان المقصود من العضل.

ثانياً: قال الشافعية: إذا دعت البالغة العاقلة إلى كفؤ، ولكنه عنين أو مجبوب لزم الولي إجابتها، فإن امتنع كان عاضلاً إذ لا حقّ له في المنع أو التمنع، بخلاف ما إذا دعته إلى أجذم أو أبرص أو مجنون؛ لأنه يعيَّر بذٰلك إذا تزوجته[٧٣٣١].

ثالثاً: وقال الشافعية: إذا ظهرت حاجة البالغة المجنونة إلى النكاح، وامتنع الولي من تزويجها كان عاضلاً[٧٣٣٢].

رابعاً: وقال الشافعية: لو عيّنت المرأة البالغة العاقلة رجلاً كفؤاً وأراد الأب أو الجدّ ـ وكل منهما وليّ مجبر ـ كفؤاً غيره، فله ذٰلك في القول الأصح في المذهب؛ لأنه أكمل نظراً منها. والقول الثاني في المذهب يلزمه إجابتها إعفافاً لها، واختاره الإمام السبكي الشافعي.

أما إذا كان الولي غير مجبر فالمعتبر قبول الكفؤ الذي عيّنته جزماً؛ لأن أصل تزويجها

(٧٣٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٣١-٢٣٢.

(٧٣٣٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٧.

(٧٣٣١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣.

(٧٣٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣، و«نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٢.

يتوقف على إذنها؛ لأنه ولي غير مجبر[٧٣٣٣].

خامساً: وقال الحنابلة: يؤخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤاً لتتزوجه، ولا يؤخذ بتعيين الأب أو وصيه. وعلّلوا ذٰلك بأن النكاح يراد للرغبة، فلا تجبر على من لا ترغب فيه فإن امتنع الولي المجبر بتزويج من عينته بنت تسع سنين فأكثر، فهو عاضل، وسقطت ولايته ويفسق إن تكرر عضله[٧٣٣٤].

٥٨٠٧ ـ من عضل الوليّ منع موليته من الرجوع إلى مطلقها:

ومن صور عضل الولي امتناعه من تزويج موليّته التي طلقها زوجها إذا رغبت بالرجوع إليه بعقد نكاح جديد، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن معقل بن يسار قال: زوجت أختاً لي من رجل فطلّقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلّقتها ثم جئت تخطبها؟ لا والله لا تعود إليك أبداً. وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى هٰذه الآية: ﴿**وإذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهن، فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله. قال: فزوجها إياه»، وفي رواية فأنكحها إياه وكفّر عن يمينه[٧٣٣٥].

والآية الكريمة وهٰذا الحديث الشريفان صريحان في نهي الوليّ عن الامتناع من تزويج موليّته بالزوج الذي طلّقها وترغب هي بالرجوع إليه بعقد جديد. وأن امتناعه من تزويجها يعتبر عضلاً منه والعضل لا يجوز. ويقاس على هٰذه الحالة امتناع الولي من تزويجها بالكفؤ إذا رغبت فيه، وبهٰذا أخذ الحنابلة ومن وافقهم كما ذكرنا ذٰلك قبل قليل.

المطلب الرابع

ترتيب الأولياء عند تعددهم

٥٨٠٨ ـ المقصود بترتيب الأولياء:

المقصود بترتيب الأولياء ذكرهم حسب مراتبهم من جهة الأولوية، وتقدم بعضهم على بعض

(٧٣٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٣٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤.

(٧٣٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٣، وروى القصة أبو داود في «سننه» ج٦، ص١٠٩-١١٠.

في استحقاق الولاية عند تعددهم وتزاحمهم، بحيث يعرف من هو الأولى في استحقاق الولاية والتقدم على غيره، وبالتالي تكون له الولاية دون غيره. علماً بأن المقصود بهٰذه الولاية وترتيب الأولياء فيها هو الولاية على الأحرار وليس على الأرقاء.

ونذكر فيما يلي ترتيبهم في المذاهب الفقهية المختلفة:

٥٨٠٩ ـ أ ـ عند الحنفية(٧٣٣٦):

وترتيب الأولياء عند الحنفية يكون على الوجه التالي:

أولاً: العَصَبة النَّسَبِيَّة:

والمقصود بها العاصب بنفسه، وترتيب هٰذه العصبة في الولاية كترتيبهم في الإرث والحجب ،وهم أربع جهات: بنوة، وأبوة، وأخوة، وعمومة على الترتيب التالي:

الجهة الأولى: (البنوة)، وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل.

الجهة الثانية: (الأبوة)، وتشمل الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا.

الجهة الثالثة: (الأخوة)، وتشمل الأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

الجهة الرابعة: (العمومة)، وتشمل العم الشقيق، والعم لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل كل منهما.

٥٨١٠ ـ الترجيح بين العصبة النسبية عند تعددهم:

فإن وجد واحد فقط من أية جهة فالولاية له لعدم المزاحم. وإن وجد اثنان فالترجيح يكون أولاً بالجهة، فتقدم جهة البنوة، ثم جهة الأبوة، ثم جهة الأخوة، ثم جهة العمومة.

فمتى وجد واحد من الجهة المتقدمة قُدِّم على من بعده من الجهات الأخرى وإن قربت درجته، فيقدم ابن الابن على الأب؛ لأن جهة البنوة تقدم على جهة الأبوة.

فإن وجد اثنان واستويا بالجهة كان التقديم بالدرجة كالابن وابن الأبن، فهما في جهة واحدة وهي البنوة ولكن اختلفا في الدرجة، فيقدم الابن على ابن الابن؛ لأن الابن أقرب درجة من ابن الابن.

(٧٣٣٦) «فتح القدير» ج٢، ص٤٠٧ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٣-٢٨٤، «جامع أحكام الصغار» للآسروشني، ج١٠، ص٢١٠ وما بعدها، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٥٩ وما بعدها.

فإن استويا في الجهة والدرجة كان الترجيح بالقوة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب، فالولاية للأخ الشقيق؛ لأنه يرجح على الأخ لأب، لأنهما استويا بالجهة والدرجة واختلفا في القوة فيقدم الأخ الشقيق؛ لأنه أقوى من الأخ لأب لانتسابه من جهة الأب ومن جهة الأم بينما الأخ لأب ينتسب من جهة الأب فقط.

فإن تساويا في الجهة والدرجة والقوة كالأخوين الشقيقين فالولاية لهما.

٥٨١١ ـ ثانياً: العصبية السَّببية:

وترتيبها في استحقاق الولاية بعد العَصَبـة النَّسبيَّة، وعلى هٰذا إن لم يوجد أحد من العصبية النسبية انتقلت الولاية إلى العصبة السَّببية وهي الآتية من ولاء العِتاقة، فتثبت الولاية للمعتق أولاً ولو أنثى وهو المسمى بمولى العِتاقة، ثم لعصبته النسبية على الترتيب والترجيح والاستواء بين الأولياء على النحو الذي بيّناه في العصبية النَّسبية.

٥٨١٢ ـ ثالثاً: الأقارب غير العصبات:

وإذا لم يوجد أحد من العصبة النَّسبية أو السببية انتقلت الولاية إلى ذوي الأرحام ـ أي إلى الأقارب غير العصبات ـ، وترتيبهم في استحقاق الولاية على النحو التالي:

أولاً: تقدم الأم على أم الأم وأم الأب لقرب الأم. وتقدم أم الأب على أم الأم لقوة أم الأب لقوتها إذ هي منتسبة بالعاصب، وهو الأب بخلاف أم الأم.

ثانياً: فإن لم يوجد واحد ممن ذكر في (أولاً) انتقلت الولاية إلى الفروع مع الملاحظة المذكورة في التقديم، وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن، وبنت البنت لقرب البنت. وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها إذ هي منتسبة بعاصب، وهو الابن بخلاف بنت البنت.

ثالثاً: فإن لم يوجد أحد من هٰذه الفروع انتقلت الولاية إلى الجدّ غير الصحيح، وهو أبو الأم.

رابعاً: فإن لم يوجد أبو الأم انتقلت الولاية إلى طبقة الأخوات مطلقاً والإخوة لأم مع الملاحظة المذكورة في التقديم. وحينئذ تقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب على الأخت لأم وعلى الأخ لأم.

خامساً: فإن لم يوجد أحد من الطبقة الرابعة انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم.

سادساً: فإن لم يوجد أحد من الطبقة الخامسة انتقلت الولاية إلى طبقة العمات والأعمام لأم مع الملاحظة المذكورة في التقديم. فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية إلى أولادهم.

سابعاً: فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت إلى الأخوال والخالات فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب الترتيب المذكور.

وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: لا ولاية لغير العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإنكاحُ إلى العصبات»؛ ولأن الولاية إنما تجب صوناً للقرابة عن نسبة من لايكافئهم، وذٰلك يحصل من العصبة؛ لأنهم يعيَّرون بعدم الكفاءة، فيكون ذٰلك باعثاً لهم على صيانة القريب من غير الكفؤ.

واستدل أبو حنيفة بأن ثبوت الولاية للنظر إلى المولّى عليه والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه، وهي موجودة في (الأم) وغيرها من الأقارب من غير العصبات، فتثبت لهم ولاية التزويج. إلا أن أقارب الأب يقدمون باعتبار العصوبة، وهٰذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمه، والمعول عليه عند الحنفية قول أبي حنيفة.

٥٨١٣ ـ رابعاً: مولى الموالاة:

فإذا لم توجد العصبات النسبية ولا السببية ولا غيرهم من الأقارب كانت الولاية إلى مولى الموالاة إن وجد، وهو الذي أسلم أبو الصغير أو الصغيرة على يديه ووالاه بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا متُّ، وتعقل عني إذا جنيت. فيكون لمولى الموالاة الولاية على تزويج الصغير أو الصغيرة.

٥٨١٤ ـ خامساً: السلطان:

فإذا لم يوجد أحد من الأصناف التي ذكرناها، انتقلت الولاية إلى السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له» ولما كان السلطان لا يتولى مثل هٰذه الأمور، فإن القاضي يتولاها نيابة عنه إذا أذن له السلطان بذٰلك.

٥٨١٥ ـ ب ـ مذهب المالكية[٧٣٣٧]**:**

قالوا في ترتيب الأولياء: أما الوليّ الذي يجبر، فالأب ثم وصيه. وأما الذي ليست له سلطة الإجبار على من تحت ولايته، فالوليّ من القرابة، ثم مولى العِتَاقة، ثم السلطان. والمقدَّم من الأقارب الابن ثم ابنه، وإن سفل، ثم الأب، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم الجد، ثم العم، ثم ابنه.

(٧٣٣٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٢-٣٨٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢٢٣-٢٢٥.

والأولى تقديم الشقيق من كل صنف على الذي للأب. والأولى تقديم الأفضل عند التساوي في الرتبة، وإن تنازع متساوون في الرتبة، والفضل كأخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم. ثم من بعد هٰؤلاء مولى العِتاقة وهو من أعتق المرأة، فعصبته، فمولاه وهو من أعتق معتقها وإن علا.

٥٨١٦ ـ ولاية الكافل:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فيستحق الولاية (الكافل)، وحاصل هٰذه الولاية ومن يستحقها أن البنت إذا مات أبوها أو غاب وكفلها رجل ـ أي قام بأمورها حتى بلغت عنده ـ، أو خِيف عليها الفساد، سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً أو كان أجنبياً، فإنه يثبت له الولاية عليها ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبة.

ويلاحظ هنا أن الشخص الكافل إن كان امرأة، فلا ولاية لها على التي تكفلها، وهو المذهب. وقيل: لها ولاية ولكنها لا تباشر العقد، بل توكل كما تفعل المعتقة عندما تكون لها الولاية.

أما مدة الكفالة التي يستحق بها الكافل الولاية على المكفولة، فقد قالوا: إنها المدة التي تحصل فيها للكافل الشفقة والحنان عليها عادة، ولا يحدّ بأربعة أو بعشرة أيام على الأظهر، ولكن لا بدّ من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل، وإلا فالحاكم هو الذي يتولى عقد نكاحها.

٥٨١٧ ـ إن لم يوجد وليّ ولا كافل فالولاية للقاضي:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر ـ أي لم يوجد عاصب ولا مولى العتاقة ولا كافل ـ، تولى عقد نكاح المرأة السلطان أو القاضي إن ثبت عنده خلوّها من موانع النكاح كالإحرام والعدة، وأنه لا وليّ لها أو لها وليّ ولكن عضلها، أو غاب عنها غيبة بعيدة وأن ترضى بالزوج، وأنه كفؤ لها.

٥٨١٨ ـ إن لم يوجد ولي ولا كافل ولا قاضي:

فإن لم يوجد للمرأة أحد ممن ذكر ـ أي لم يوجد لها عاصب، ولا مولى عتاقة، ولا كافل ولا حاكم شرعي ـ، تولّى عقد نكاحها أي رجل من عامة المسلمين بإذنها حيث علم خلوّها من موانع النكاح. ويدخل في هٰذه الولاية الخال والجدّ من جهة الأم والأخ لأم فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاها.

٥٨١٩ ـ جـ ـ مذهب الشافعية[٧٣٣٨]:

(٧٣٣٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥١-١٥٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٦-٢٢٨.

وعنـدهم: أحق الأولياء في ولاية الـزواج الأب، ثم الجـدّ أبـو الأب، ثم أبوه وإن علا لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة. ثم الأخ لأبوين أو لأب، ثم ابن كل منهما وإن سفل، ثم العم لأبوين أو لأب، ثم ابن كل منهما وإن سفل، ثم باقي العصبة من القرابة.

ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب، وابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب، وهٰكذا التقديم في الأعمام وأبنائهم: يقدم من كان منهم لأبوين على من كان لأب.

٥٨٢٠ ـ فإن لم يوجـد أحد من العصبة النَّسبيَّة الذين ذكرناهم، فالولاية لمولى العتاقة، فتكون للرجل المعتق ثم لعصبته بحقّ الولاء، سواء كان المعتِق رجلاً أو امرأة إذا لم يكن للعتيقة عاصب نَسبي.

وإذا كان المعتق امرأة فالولاية على العتيقة تكون لمن له الولاية على المعتقة ما دامت حيّة، فيزوج العتيقة الأب والجد، ثم بقية الأولياء على ما مرّ ذكره في ترتيبهم برضا العتيقة. ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح؟ لأنه لا ولاية لها على العتيقة، وفي القول الآخر المرجوح يعتبر إذنها؛ لأن الولاء لها، والعصبة إنما يزوجون بالولاية الناتجة من صلتهم بها وانتسابهم إليها، فلا أقل من مراجعتها وأخذ إذنها.

٥٨٢١ ـ فإن لم يوجـد المعتق وعصبته، زوَّج السلطان المرأة في محلّ ولايته؛ للحديث النبوي الشريف: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له».

٥٨٢٢ ـ د ـ مذهب الحنابلة(٧٣٣٩):

ترتيب الأولياء حسب استحقاقهم الولاية وضوابط الأولوية في هٰذا الاستحقاق عند الحنابلة، يمكن تلخيصه بالآتي:

٥٨٢٣ ـ أولاً: العصبية النَّسبيَّة:

وترتيب استحقاق العصبية النسبية يكون بالترتيب التالي:

أ ـ جهة الأبوة:

فقد قال الحنابلة: أحقّ الناس بنكاح المرأة الحرّة أبوها؛ لأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة،

(٧٣٣٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٦ وما بعدها، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨-٢٩، «شرح المنتهى» ج٣، ص٢٨-٢٩.

فوجب تقديمه في الولاية لتقديمه على الجدّ، ثم بعده أبوه وإن علا أي الجدّ أبو الأب وإن علت درجته، فهو أحق بالولاية من الابن ومن سائر الأولياء ومن جميع العصبات غير الأب. وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم بالميراث.

ب ـ جهة البنوة:

فإن لم يوجد أحد من جهة الأبوة فأحق الناس بالولاية في التزويج الابن، ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته، الأقرب فالأقرب منهم. واستدلوا على ولاية الابن بالتزويج بما روي عن أم سلمة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أنها لما انقضت عدتها من زوجها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت: يا رسول الله ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً. قال: ليس من أوليائِك شاهد ولا غائب يكره ذٰلك. فقالت: قم يا عمرو فزوِّج رسول الله ﷺ فزوَّجه» رواه النسائي. قال الأثرم، قلت لأبي عبد الله ـ الإمام أحمد ـ فحديث عمرو بن أبي سلمة حين تزوج النبي ﷺ كان صغيراً؟ قال: ومن يقول كان صغيراً؟ ليس فيه بيان؛ ولأن الابن عدل من عصبتها فتثبت له ولاية تزويجها كما تثبت لأخيها.

جـ ـ جهة الأخوة:

ولا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ لأبوين بعد جهة الأبوة وجهة البنوة. وأما الأخ لأب، فالمشهور عن أحمد أنه والأخ لأبوين سواء. والرواية الثانية عن أحمد: الأخ من الأبوين أولى، واختارها أبو بكر.

وقال عنها ابن قدامة الحنبلي: وهو الصحيح ـ إن شاء الله ـ؛ لأنه حق يستفاد بالتعصيب فيقدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث. وهٰكذا الخلاف في بني الإخوة لأبوين، وبني الأخوة لأب.

د ـ جهة العمومة:

وتشمل هٰذه الجهة الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدّ الأب وهم أعمام الأب وإن علوا، ثم بنوهم وإن سفلوا، وهٰكذا الأقرب فالأقرب؛ لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة وذٰلك معتبر بمظنته وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم.

ويلاحظ هنا أن التقديم يكون للعم لأبوين، ثم العم لأب، ثم بنوهما كذٰلك وإن نزلوا الأقرب فالأقرب.

ويلاحظ هنا أيضاً أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب، وعلى هٰذا لا

تكـون الولاية لبني أب أعلى من بني أب أقرب منه، وإن نزلت درجتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه.

٥٨٢٤ ـ ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم، والجد أب الأم ونحوهم.

٥٨٢٥ ـ ثانياً: العصبية السَّببية:

فإن لم يوجد أحد من العصبية النَّسبية كانت الولاية لمولى العتاقة، أو كما يسميه الحنابلة «المولى المنعم» أي المنعم بالعتق؛ لأنه يرث عتيقته ويعقد عنها عند عدم عصبتها من النسب، فكـان له الولاية ثم أقرب عصباته فأقربهم على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى ـ أي معتق المعتق ـ، ثم عصباته كذٰلك. فإن لم يوجد المولى أو وجد ولم يكن من أهل الولاية كالمرأة، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث.

٥٨٢٦ ـ ثالثاً: السلطان:

فإن لم يوجد أحد من العصبات النَّسبية أو السَّببية فالولاية للسلطان. والأصل فيه قول النبي ﷺ: «فـالسلطان وليُّ من لا وليَّ له». وروى أبو داود عن أم حبيبة ـ رضي الله عنها ـ: «أن النجاشي زوَّجها رسول الله ﷺ وكانت عنده»؛ ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال، فكانت له ولاية التزويج كالأب. والسلطان هنا هو الإمام أو الحاكم أو من فوض إليه ذٰلك.

٥٨٢٧ ـ إن لم يوجد أحد ممن ذكروا:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكرناهم، فإن ولاية التزويج تكون لمن له سلطان في المكان الذي توجد فيه المرأة التي يراد تزويجها، كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحو هٰؤلاء ممن له سلطة في مكانه. فإن تعذر هٰذا أيضاً ولم يوجد زوجها رجل عدل بإذنها؛ لأن اشتراط الولاية في هٰذه الحالة يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز لما فيه من ضرر كبير بالمرأة، كاشتراط كون الولي عصبة في حقّ من لا عصبة لها.

٥٨٢٨ ـ لا ولاية للمُلتَقِط على اللقيط:

ولا ولاية للملتقط على اللقيط ذكراً كان أو أنثى؛ لأنه لا نسب بينهما ولا ولاء. وكذٰلك لا ولاية لمن أسلمت على يديه عليها؛ لأنه لا نسب ولا ولاء بينهما[٧٣٤٠].

(٧٣٤٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩.

ولكن ذكر ابن قدامة الحنبلي أن في المرأة تسلم على يد الرجل روايتين:

(الأولى): لا يكون ولياً لها ولا يزوجها؛ لأنه ليس من عصباتها، ولا يعقل عنها ولا يرثها فأشبه الأجنبي.

و**(الثانية)**: يزوجها هو وهٰذا قول إسحاق[7341].

ويبدو لي، أن هٰذه الرواية لها وجه وجيه ذٰلك أن هٰذا الرجل أولى من غيره في تزويجها إذا عدمت العاصب النَّسبي والسَّببي لما حصل لها على يديه من نعمة الإسلام؛ لأن الغالب أنه كان هو السبب في إسلامها، وإذا كان للمعتق نعمة على عتيقه بعتقه والتسبب بذٰلك إلى ردّ الحرية له، فإن نعمة الإسلام أعظم من نعمة الحرية، فهو إذن أولى من المعتق في ثبوت الولاية له على من أسلم على يديه.

٥٨٢٩ ـ هـ ـ مذهب الظاهرية[7342]:

قال ابن حزم الظاهري: لا يحلّ للمرأة نكاح، ثيباً كانت أو بكراً، إلا بإذن وليها الأب، أو الإخوة، أو الجد، أو الأعمام، أو بني الأعمام وإن بعدوا، والأقرب فالأقرب أولى. وليس ولد المرأة وليّاً لها إلا إن كان ابن عمها، ولا يكون في القوم أقرب إليها منه، ومعنى ذٰلك أن يأذن لها في الزواج، فإن أبى أولياؤها من الإذن لها، زوّجها السلطان.

٥٨٣٠ ـ و ـ مذهب الزيدية[7343]:

وترتيب الأولياء عندهم من جهة استحقاقهم الولاية على النحو التالي:

أولاً: العصبة النَّسبية:

وترتيبهم في الاستحقاق هو: الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الآباء وأقربهم الأب، ثم أبوه، ثم كذٰلك ما علوا. ثم الإخوة لأبوين، ثم لأب، ثم ابن الأخ لأبوين، ثم لأب، ثم الأعمام كذٰلك، ثم بنوهم كذٰلك، ثم أعمام الأب كذٰلك، ثم بنوهم كذٰلك.

٥٨٣١ ـ ولا ولاية للأقارب من ذوي الأرحام على النكاح، وإن كان يستحب تقديمهم في التوكيل في النكاح من ذوي الولاية عليه.

(٧٣٤١) «المغني» ج٦، ص٤٦١.

(٧٣٤٢) «المحلى» ج٩، ص٤٥١.

(٧٣٤٣) «شرح الأزهار» ج٣، ص٢٢١ وما بعدها.

٥٨٣٢ ـ **ثانياً: العصبة السَّببية:**

فإن لم توجد العصبة النسبية، فالولاية للعصبة السَّببية وهو المعتق، فإن لم يوجد المعتق كما لو مات أو غاب غيبة منقطعة، فالولاية لابن المعتق، ثم لابن ابنه مرتباً على ذٰلك التدرج والتسلسل في النسب. فإن لم يوجد المعتق ولا عصبته، فالولاية لمعتق المعتق ومن بعده لعصبته على الترتيب السابق في عصبة النسب.

٥٨٣٣ ـ **ثالثاً: الوصي:**

وإن لم يوجد أحد من العصبة النَّسبية أو السَّببية كان الوليّ على نكاح المرأة الوصي به، فإذا كان وليّ نكاحها قد أوصى إلى شخص بأن يزوّجها فإن هٰذا الوصي أولى من الإمام والحاكم بتزويجها ولكن بشرطين:

(الشرط الأول): أن يكون الموصي قد أمر الوصي قبل موته أن يزوّجها بشخص معين، فيعقد لها النكاح بموجب هٰذا الأمر. أما لو أمر الموصي الوصي بأن يزوجها دون أن يعين له الزوج، فالإمام أولى بتزويجها من الوصي.

(الشرط الثاني): أن تكون هٰذه الوصية في حقّ تزويج الصغيرة فقط.

٥٨٣٤ ـ **رابعاً: الإمام:**

وإذا لم يكن أحد ممن تقدم ذكرهم ولا وصي جامع للشرطين، فالولاية للإمام أو نائبه الحاكم إذا كانت ولايته من جهة الإمام.

٥٨٣٥ ـ **خامساً: الوكيل، ومن صلح من المسلمين:**

وإذا لم يكن للمرأة وليّ من نسب ولا سبب، ولم يكن إمام ولا حاكم، أو كانوا موجودين وحصل عذر في عدم إمكان ممارسة ولايتهم، وأرادت المرأة أن تزوّج نفسها، فإنها توكل رجلاً بالغاً عاقلاً يزوجها إذا كانت هي بالغة عاقلة، وأما إذا كانت صغيرة فوليّها رجل صالح من المسلمين[٧٣٤٤].

(٧٣٤٤) ولكن كيف يمارس رجل صالح من المسلمين هٰذه الولاية على الصغيرة دون إذن من أحد؟ ويبدو في هٰذه الحالة إعطاء الولاية على الصغيرة لذوي الأرحام باعتبارهم من عامة المسلمين، ويزيدون عليهم بصلة القرابة. وتكون الولاية لهم الأقرب فالأقرب من الصغيرة.

٥٨٣٦ ـ ز ـ مذهب الجعفرية[٧٣٤٥]:

قالوا: الولاية للأب وإن علا، ثم لوصيه، ثم للحاكم. فالأب له الولاية على ابنه أو ابنته الصغيرين والمجنونين إذا بلغا كذلك. ولا ولاية له على البالغ الرشيد. وللوصي ولاية النكاح على المجنون إذا بلغ كذلك. وكذلك تثبت الولاية على الصبي إذا نصّ عليها الموصي.

المطلب الخامس

تساوي الأولياء في استحقاق الولاية

٥٨٣٧ ـ المقصود بهذا التساوي، ومن يستحق الولاية عند حصوله:

المقصود بتساوي الأولياء في استحقاق الولاية تساويهم في جهة القرابة الموجبة للولاية وتساويهم في درجة هذه القرابة وفي قوتها. أو تساويهم في السبب الموجب للولاية إذا لم يكن هذا السبب هو القرابة، كتساويهم في العصبة السَّببية الموجبة للولاية. فإذا وجد هذا التساوي بين الأولياء، فمن يستحق الولاية فيكون هو الوليّ؟ وعلى أي أساس يكون ذلك؟ أم أن الولاية تبقى كاملة لكل واحد منهم؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٨٣٨ ـ القول الأول: بقاء حق الولاية كاملاً لكل وليّ:

ذهب الحنفية إلى أن الأولياء إذا تساووا في استحقاق الولاية كما لو كانوا جميعاً إخوة لأبوين، فإن الولاية تثبت لكل واحد منهم على الكمال. ورتبوا على ذلك ثبوت الحقّ لكل واحد منهم بتزويج موليّته دون حاجة إلى رضا وموافقة الأولياء الآخرين ما دام النكاح بكفؤ وبمهر المثل.

وحجتهم أن الولاية لا تتجزأ؛ لأنها تثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وإذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره، كولاية الأمان، بخلاف ولاية المِلْك على الرقيق فإنها تتجزأ؛ لأن سببها وهو المِلْك يتجزأ فيتقدر بقدر المِلْك[٧٣٤٦]. ومذهب الزيدية في هذه المسألة كمذهب الحنفية[٧٣٤٧].

(٧٣٤٥) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٤٦.

(٧٣٤٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥١، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٢١٨، ٢١٩.

(٧٣٤٧) «شرح الأزهار» ج٣، ص٢٢٥.

٥٨٣٩ ـ القول الثاني: القرعة بين المتساوين عند التنازع:

وذهب الحنابلة إلى أن الأولياء إذا تساووا في استحقاق الولاية كإخوة كلهم لأبوين أو لأب، بقيت ولاية التزويج لكل منهم، فيصح تزويجه لموليّته ولكن الأولى تقديم أفضلهم ديناً وعلماً، فإن استووا في العلم والدين قدم أسنهم.

فإن تنازعوا وتشاحنوا فطلب كل واحد منهم أن يزوج موليّته، أُقرِع بينهم لتساويهم في الحق وتعذر الجمع بينهم.

فإن سبق غير من خرجت له القرعة فزوّجَ موليّته وكانت قد أذنت لكل واحد منهم بتزويجها، صحَّ التزويج لصدوره من وليّ كامل الولاية، وبإذن موليّته فأشبه ما لو انفرد بالولاية[٧٣٤٨].

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية[٧٣٤٩].

٥٨٤٠ ـ استثناء من إجراء القرعة:

ولا حاجة للقرعة ولا تجري إذا عيّنت المرأة أحد أوليائها دون غيره ليقوم بتزويجها؛ لأنها بهٰذا التعيين لأحدهم والإذن الخاص له بتزويجها تعيّن هٰذا المأذون، فيملك تزويجها وحده دون غيره، فلا فائدة من إجراء الاقتراع فيما بينهم.

ويترتب على ذٰلك أن لا حقَّ لغير من أذنت له بتزويجها أن يزوجها إذ لم تعد له ولاية عليها بعد إذنها لمن أذنت له[٧٣٥٠].

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية في هٰذا الاستثناء[٧٣٥١].

٥٨٤١ ـ القول الثالث: الرجوع إلى رأي القاضي:

وعند المالكية في اجتماع الأولياء المتساوين في استحقاق الولاية: «الأولى تقديم الأفضل عند التساوي في الرتبة، وإن تنازع متساوون في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء، نظر الحاكم فيمن يقدمه إن كان حاكماً. وإلا يكن ـ أي إن لم يوجد حاكم ـ، أُقرِع بينهم»[٧٣٥٢].

(٧٣٤٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٦.

(٧٣٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣١٢.

(٧٣٥٠) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣.

(٧٣٥١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣١٢.

(٧٣٥٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٣.

٥٨٤٢ ـ تعدد عقود النكاح يبرمها الأولياء:

وفي ضوء الأقوال التي ذكرناها في حالة تعدد الأولياء وتساويهم في استحقاق الولاية، نسأل: إذا عقد كل وليّ عقد نكاح على حدة لموليّته، فتعددت عقود النكاح بالنسبة لموليّتهم، فأي عقد من هٰذه العقود هو العقد الصحيح النافذ؟ لأنه لا يجوز اعتبار جميعها عقوداً صحيحة نافذة لحرمة تعدد الأزواج في وقت واحد للمرأة الواحدة. والجواب هو الآتي:

٥٨٤٣ ـ النصوص الشرعية في المسألة:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «أيّما امرأة زوَّجها وليّان فهي للأول منهما. . .». قال الإمام الترمذي: هٰذا حديث حسن، والعمل على هٰذا عند أهل العلم، لا نعلم بينهم في ذٰلك اختلافاً. إذا زوّج أحد الوليين قبل الآخر، فنكاح الأول جائز ونكاح الآخر مفسوخ. وإذا زوجا جميعاً فنكاحهما جميعاً مفسوخ(٧٣٥٣).

وأخرج هٰذا الحديث أبو داود أيضاً في «سننه»(٧٣٥٤).

٥٨٤٤ ـ أقوال الفقهاء في المسألة:

أ ـ ذكرنا قول الإمام الترمذي بعد روايته الحديث بأن لا خلاف يعلمه بين أهل العلم في أن نكاح الوليّ الأول لموليّته هو الجائز، ونكاح الوليّ الثاني هو المفسوخ. وإذا زوّجا جميعاً فنكاحهما جميعاً مفسوخ.

ب ـ قال الفقهاء ما دلّ عليه الحديث الشريف وهو أن عقد النكاح الأول هو الجائز. ولكن نقل عن الإمام مالك ـ كما جاء في «المغني» ـ بأن المعقود له الثاني إذا دخل بالزوجة فهي له، ونكاحه هو الصحيح النافذ وإن كان عقده هو اللاحق محتجاً بأنه روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الثاني»؛ ولأن الثاني اتصل بعقده القبض ـ والقبض هنا الدخول بالزوجة ـ، فكان أحقّ بالمرأة من الأول.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول ودليله بحديث سمرة بن جندب الذي رواه الترمذي وأبو داود وذكرناه في الفقرة السابقة، كما احتجّ ابن قدامة في ردّه بأن المروي عن

(٧٣٥٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٤٨.

(٧٣٥٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١١١.

عمر قد خالفه فيه المروي عن علي الذي جاء وفقاً للحديث، وبأن النكاح يصح بغير قبض، فلا وجه لإقحام القبض في هٰذه المسألة[7355].

جـ ـ إذا لم يعرف العقد السابق للجهل بكيفية وقوع العقدين، أو يعرف أن أحدهما قبل الآخر لا يعيّنه، فالحكم واحد وهو أن يفسخ الحاكم العقدين جميعاً نصّ عليه أحمد، وهو مذهب الحنفية. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقرع بينهما فمن تقع له القرعة، أمر صاحبه بالطلاق، ثم يجدد من وقت القرعة له نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح شيئاً، وإن كانت زوجة الآخر بانت منه بطلاقه وصارت زوجة هٰذا بعقده الثاني؛ لأن القرعة ترجع إليها للتمييز بالحقوق عند التساوي كالسفر بإحدى نسائه ونحو ذٰلك[7356].

وعند المالكية، كما قال ابن جزي المالكي: «إن زوّجها وليان من رجلين، فالداخل من الزوجين أولى إذا لم يعرف السابق»[7357].

د ـ وإن ادّعى كل منهما أنه السابق بالعقد ولا بيّنة له لم يقبل قولهما. وإن أقرّت المرأة لأحدهما لم يقبل إقرارها، نصّ عليه أحمد.

وقال أصحاب الشافعي: يقبل إقرارها كما لو أقرت ابتداء. وحجة الحنابلة أن الخصم في ذٰلك هو الزوج الآخر، فلم يقبل إقرارها في إبطال حقّه كما لو أقرّت عليه بطلاق[7358].

هـ ـ وإن علم أن العقدين وقعا معاً لم يسبق أحدهما الآخر، فهما باطلان لا حاجة إلى فسخهما؛ لأنهما باطلان من أصلهما، ولا مهر على واحد منهما ولا ميراث لها منهما، ولا يرثها واحد منهما كذٰلك. وإن لم يعلم أنهما وقعا معاً فسخ نكاحهما[7359].

(7355) «المغني» ج6، ص510.

(7356) «المغني» ج6، ص511-512، «البدائع» ج2، ص251، «الفتاوى الهندية» ج1، ص285.

(7357) «قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية» لابن جزي المالكي، ص224.

(7358) «المغني» ج6، ص513.

(7359) «المغني» ج6، ص513، «الفتاوى الهندية» ج1، ص285.

المطلب السادس

ولاية الوليّ الأبعد مع وجود الأقرب

٥٨٤٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

بيّنا عند كلامنا عن ترتيب الأولياء أن الولاية تكون للأقرب منهم إلى المولّى عليه كما في الأخ وابن الأخ، فالولاية للأخ؛ لأنه هو الأقرب، وليست الولاية لابن الأخ لأنه هو الأبعد.

ولكن توجد حالات تكون فيها للوليّ الأبعد مع وجود الوليّ الأقرب لسبب يدعو إلى ذٰلك، وهو إما فوات شرط من شروط الولاية في الأقرب، فلم يعد صالحاً للولاية، وإما لغيبته على نحو يتعذر الرجوع إليه لمعرفة رأيه في تزويج مولّيته، وإما لتعسفه في استعمال حقه أو الإخلال بواجبه في التزويج، وهو المسمى في الفقه الإسلامي «عضل الوليّ».

وللكلام عن هٰذه الحالات التي تكون الولاية فيها للوليّ الأبعد مع وجود الأقرب إلى المولّى عليه، نقسم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: فقد بعض شروط الولاية في الأقرب.

الفرع الثاني: غيبة الوليّ الأقرب.

الفرع الثالث: عضل الولي الأقرب مولّيته.

الفرع الأول

فقد بعض شروط الولاية في الولي الأقرب

٥٨٤٦ ـ المقصود بفقد شروط الولاية:

المقصود بفقد شروط الولاية أو بعضها، وجود هٰذه الشروط في الوليّ، ثم زوالها عنه كلها أو بعضها. وهٰذه الحالة غير حالة عدم توفر شروط الولاية في الشخص ابتداءً، وبالتالي عدم ثبوت الولاية له أصلاً ومن الابتداء، أما في حالة فقد شروط الولاية أو بعضها، فإن هٰذه الشروط تحققت فعلاً في الشخص، فثبتت له الولاية وصار وليّاً، ثم طرأ عليه ما أفقده هٰذه الشروط أو بعضها.

٥٨٤٧ ـ أثر فقد شروط الولاية:

والقاعدة أن فقد شروط الولاية يترتب عليه فقد الولاية ـ أي زوالها عن الوليّ ـ، وبالتالي

انتقالها إلى الولي الأبعد الذي يليه؛ لأن استحقاق الولاية بتوافر شروطها فإذا زالت عن الوليّ زال ما تتوقف عليه الولاية فتزول عنه، وتنتقل إلى المستحق لها وهو الذي يليه في سلم الولاية وترتيبها.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومتى كان الأقرب ببعض هٰذه الصفات المانعة للولاية، فالولاية للأبعد لخروج الأقرب عن أن يكون وليّاً، فأشبه المعدوم»(٧٣٦٠).

٥٨٤٨ ـ شروط الولاية التي يمكن فقدها:

قلنا إن شروط الولاية هي: العقل، والبلوغ، والحرية، واتحاد الدين، والعدالة، والذكورة، والرشد. ومن الواضح أن شرط البلوغ لا يتصور زواله عن الولي وكذٰلك الذكورة.

أما الشروط الأخرى من عقل، وحرية، واتحاد دين، وعدالة، ورشد فيمكن زوالها، فإذا زالت أو زال بعضها زالت ولاية الوليّ وانتقلت إلى الذي يليه ـ كما قلنا ـ. وفي زوال بعض هٰذه الشروط شيء من الاختلاف بين الفقهاء، نذكره في أثناء كلامنا الموجز في هٰذه الشروط التي يمكن فقدها، وذٰلك فيما يلي:

٥٨٤٩ ـ أولاً: فقد العقل:

إذا أصاب الوليّ جنون مطبق زالت ولايته، أما إذا كان جنونه غير مطبق بأن كان متقطعاً يجنّ أحياناً ويفيق أحياناً، فإن ذٰلك لا يؤثر في ولايته فتبقى ولا تزول عنه؛ لأنه لا يستديم زوال عقله فهو كالإغماء، وهٰذا مذهب الحنابلة(٧٣٦١).

وهـو مذهب الحنفية أيضـاً، فقـد قالوا: «وغير المطبق، تثبت له الولاية في حال إقامته بالإجماع، وقالوا أيضاً: «وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج ـ موليّته ـ، وتنتظر إفاقته كالنائم»(٧٣٦٢).

وقول الحنفية بالإجماع ـ إجماع الحنفية ـ لا إجماع الأمة؛ لأن فيه خلاف الشافعية؛ لأن الولاية عندهم تزول في الجنون غير المطبق، فقد قالوا: «ولا مجنون في حال جنونه المطبق وكذا إن تقطع جنونه. . . تغليباً لزمن الجنون في المتقطع، فيزوّج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون إفاقته»(٧٣٦٣).

(٧٣٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.
(٧٣٦١) «المغني» ج٦، ص٤٦٥.
(٧٣٦٢) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٤١٢.
(٧٣٦٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

ولكن إن كان زمن الجنـون المتقطع قصيراً جداً لم تنتقل الولاية إلى الأبعد، كما صرّح الشافعية، فقد قالوا: «أو قصر زمن الجنون كيوم في سنة لم تنتقل الولاية، بل ينتظر إفاقته كالإغماء»[٧٣٦٤].

٥٨٥٠ ـ ثانياً: الفسق:

إذا فسق الوليّ، فهل تزول عنه الولاية وتنتقل إلى غيره؟

قال الحنفية: لا تزول، فقد جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «فأما الفسق، فهل يسلب الأهلية كالكفر؟ المشهور عندنا: لا»[٧٣٦٥].

وعند الشافعية: تزول الولاية عن الوليّ بفسقه وتنتقل إلى الذي يليه، فقد قالوا: «الفسق واختلاف الدين، فإن الولاية تنتقل فيهما إلى الأبعد»[٧٣٦٦].

٥٨٥١ ـ ثالثاً: اختلاف الدين:

إذا كان الوليّ نصرانياً وأسلمت مولّيته النصرانية زالت الولاية عن الوليّ لاختلاف الدين؛ لأن النصراني لا يكون وليّاً للمسلمة، فتنتقل الولاية إلى السلطان أو نائبه القاضي إن لم يكن لها قريب مسلم يستحق الولاية.

ولكن لو أسلم الولي النصراني، فإن ولايته لا تزول عن مولّيته النصرانية عند من يقول: يجوز للمسلم أن يكون وليّاً على غير المسلمة، وأما من لم يجوّز ذلك، فإن اختلاف الدين يتحقق بإسلام الوليّ وحده وبقاء مولّيته غير مسلمة، وبالتالي تزول الولاية عنه وتنتقل إلى قريبها الموافق في الدين إن كان مستحقاً للولاية بتحقق شروطها فيه.

٥٨٥٢ ـ ارتداد الوليّ المسلم:

وإذا كان الـوليّ مسلمـاً ثم كفـر وارتـدّ عن الإسـلام، سقـطت ولايته وزالت عنه وصار كالمعدوم، وانتقلت الولاية على مولّيته المسلمة إلى الذي يليه في ترتيب الأولياء، ولا خلاف في هذا.

٥٨٥٣ ـ رابعاً: عدم الرشد:

قلنا: إن الرشد باعتباره من شروط الولاية يعني القدرة على تحصيل مصلحة المولّى عليه

(٧٣٦٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٦٥) «فتح القدير» ج٢، ص٤١٢.

(٧٣٦٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

باختيار الكـفؤ الصالح لمن هو تحت ولايته، فإذا ضعف عن ذٰلك لكبر سنه ونحو ذٰلك، زالت عنه الولاية إذ لم يعد أهلاً لها وانتقلت إلى الذي يليه من مستحقي الولاية.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والشيخ الذي قد ضعف لكبره، فلا يعرف موضع الحفظ لها ـ أي لموليته ـ لا ولاية له»[٧٣٦٧].

وقال الشافعية: «لا ولاية لرقيق ولا مختل النظر بهرم وهو كبر السن... لعجزه عن اختيار الأكفاء، وفي معناه من شغلته الأسقام والآلام عن ذٰلك»[٧٣٦٨].

٥٨٥٤ ـ إحرام الوليّ يمنع النكاح ولا يسلب الولاية:

قلنا في بحث شروط صحة النكاح: لا يصح نكاح المحرم أو المحرمة بحج أو عمرة، سواء عقد المحرم النكاح لنفسه أو عقد لغيره باعتباره وليّاً أو وكيلاً.

وقـال الشـافعية: لا ينقل الإحرام الولاية من الوليّ المحرم للأبعد في القول الأصح في مذهبهم؛ لأن الإحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر لدى الوليّ المحرم، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة، فيزوج السلطان عند إحرام الوليّ مولّية هٰذا الوليّ ولا يزوجها الأبعد. والقول المرجوح في مذهب الشافعية: تنتقل الولاية للأبعد، كما في حالة جنون الوليّ[٧٣٦٩].

الفرع الثاني

غيبة الوليّ الأقرب

٥٨٥٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام أبو حنيفة، وصاحباه: أبو يوسف ومحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ: إذا غاب الوليّ الأقرب غيبة منقطعة، فللأبعد أن يزوّج المولّى عليها. ومعنى ذٰلك زوال ولاية الأقرب بسبب غيبته المنقطعة وانتقالها إلى الأبعد.

وقال بعض مشايخ الحنفية: إن ولاية الأقرب الغائب باقية إلا أنه حدثت للأبعد ولاية بغيبة الأقرب، فيصير كأن للمولّى عليها وليّين مستويين في الدرجة واستحقاق الولاية كالأخوين.

(٧٣٦٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٥.

(٧٣٦٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٦٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٣٦.

وقال بعض آخر من الحنفية: تزول ولايته وتنتقل إلى الأبعد، وهٰذا هو الأصح كما قال الإمام الكاساني؛ لأن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حقّ المولّى عليها؛ لأنه أقدر على تحصيل مصالحها في النكاح من الأقرب الغائب، فكان أولى بثبوت الولاية له، والمرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام. ثم إن المعقول يدل على ثبوت الولاية للأبعد، وهو أن ثبوت الولاية لحاجة المولّى عليه، ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب لخروجه أن يكون منتفعاً به بسبب غيبته، فكان ملحقاً بالعدم، فصار كأنه جنَّ أو مات، إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء؛ ولأن القول بثبوت الولاية للأبعد مع ولاية الأقرب يؤدي إلى الفساد؛ لأن الأقرب ربما يزوجها من رجل حيث هو ولا يعلم الأبعد بذٰلك، فيزوجها من غيره فيطأها الثاني، ثم يظهر أنها زوجة الأول[7370].

٥٨٥٦ ـ واختلفت أقوال الحنفية في تحديد مدة غيبة الوليّ الأقرب التي تجيز للأبعد تزويج المولّية. وأرجح ما قيل فيها هو: إذا كان الوليّ الأقرب في موضع يفوت الكفؤ الخاطب إذا أريد استطلاع رأيه، فهو غيبة معتبرة تجيز للأبعد تزويجها، وإن كان لا يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأي الأقرب، فليست غيبته غيبة معتبرة؛ لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولّى عليه ودفع الضرر عنه، وذٰلك حاصل في هٰذا القول[7371].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ثم قدر الغيبة بمسافة القصر وهو اختيار أكثر المتأخرين، وعليه الفتوى. وقال السرخسي ومحمد بن الأفضل: الأصح أنه مقدر بفوات الكفؤ الحاضر الخاطب إذا أريد استطلاع رأيه ـ رأي الوليّ الغائب ـ، وهٰذا أحسن، كذا في «التبيين»، وعليه الفتوى، كذا في «جواهر الإخلاطي» حتى لو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه، يكون غيبة منقطعة كذا في «مجمع البحرين». فإن كان الأقرب جوالاً لا يوقف على أثره، أو كان مفقوداً لا يعرف مكانه، أو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه، قال الإمام أبو الحسن علي السغدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة، فإن كان زوّجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان مختفياً في المصر جاز نكاح الأبعد»[7372].

٥٨٥٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية[7373]:

(٧٣٧٠) «البدائع» ج٢، ص٢٥١.

(٧٣٧١) «البدائع» ج٢، ص٢٥١، «المبسوط» ج٤، ص٢٢٢.

(٧٣٧٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٥.

(٧٣٧٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٣٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦.

إذا غاب الولي الأقرب لانتقاله إلى مسافة مرحلتين ولا وكيل له حاضر في البلد كان للسلطان أو نائبه تزويج مولّية الوليّ الغائب، ولا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد، ويعلّلون قولهم هٰذا بأن الغائب لا يزال متمتعاً بصفة (الولي)، وولاية التزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه من قبله، قام السلطان أو نائبه القاضي مقامه وناب عنه، وهٰذا على القول الأظهر في مذهب الشافعية.

وهناك قول آخر في مذهبهم: يزوِّج الأبعد كما في حالة جنون الأقرب. ومعنى هٰذا أن الولاية تنتقل إلى الأبعد بغيبة الأقرب.

وقال بعضهم: والأولى أن يأذن القاضي للأبعد أن يزوج أو أن القاضي يستأذن الأبعد، فيزوّج القاضي للخروج من الخلاف. أما إذا غاب الوليّ الأقرب إلى أقل من مسافة مرحلتين، فلا يزوّج القاضي مولّية هٰذا الولي إلا بإذنه في القول الأصح لقصر المسافة، فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيماً.

٥٨٥٨ ـ هل يعتبر الولي السجين كالغائب؟

وإذا كان الوليّ الأقرب في البلد ولكن في السجن وتعذر الوصول إليه، فإنه يعتبر بمنزلة الغائب، فيزوّج القاضي مولّية هٰذا الوليّ. ويلاحظ هنا أن قولهم إنه إذا كان في السجن وتعذر الوصول إليه.. إلخ يقتضي أن الوليّ الأقرب إذا كان مختفياً في البلد ولا يعرف مكانه، أو تعذر الوصول إليه أن يعتبر بمنزلة الغائب كما قالوا بالنسبة لمن هو في السجن ويتعذر الوصول إليه.

٥٨٥٩ ـ للقاضي أن يزوّج مولّية المفقود:

وللقاضي أيضاً أن يزوّج مولّية المفقود، وهو الذي لا يعرف مكانه ولا حياته ولا موته. وهٰذا إذا لم يحكم القاضي بموته، فإذا حكم بموته انتقلت ولايته إلى من يليه.

٥٨٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(٧٣٧٤):

وعندهم: إذا غاب الوليّ غيبة منقطعة، ولم يوكل وكيلاً عنه ليزوّج مولّيته، انتقلت الولاية إلى الوليّ الأبعد دون السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان وليُّ من لا وليّ له» وهٰذه لها وليّ، إلا إذا كانت التي تحت ولاية الغائب رقيقة، فيزوّجها الحاكم؛ لأن له نظراً في مال الغائب، والرقيق من جملة ماله.

٥٨٦١ ـ الغيبة المنقطعة عند الحنابلة:

(٧٣٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٢.

والغيبة المنقطعة عندهم هي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة وتكون فوق مسافة قصر الصلاة. وكذٰلك تكون غيبة منقطعة إذا لم يعرف مكانه أو تعذرت مراجعته بسبب أسره أو حبسه أو نحو ذٰلك، ففي هٰذه الحالات تنتقل الولاية إلى الوليّ الأبعد وهو الذي يلي الوليّ الغائب، أو من هو بحكم الوليّ الغائب.

٥٨٦٢ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٧٣٧٥]:

وعندهم أن الولي الأقرب غير المجبر إذا غاب بانتقاله إلى مسافة ثلاثة أيام من بلد المولّى عليها، فللحاكم أن يزوّج مولّية هٰذا الوليّ الغائب إذا ادّعت غيبة وليّها وكفاءة خاطبها. ولا تكون للولي الأبعد ولاية تزويجها، ولكن لو زوجها فعلاً صحّ تزويجه. ولو أُسر الوليّ مجبراً كان أو غير مجبر، أو فقد بأن لم يعرف مكانه، فإن الوليّ الأبعد يزوّج مولّية الأسير أو المفقود. ومعنى ذٰلك أن الولاية تنتقل منهما إلى الولي الأبعد.

وقالوا أيضاً: إذا غاب الوليّ المجبر كالأب غيبة بعيدة جداً كانتقاله إلى مسافة ما بين المدينة المنورة وأفريقيا، فإن الحاكم يزوّج ابنة هٰذا الغائب وهو وليّ مجبر إذا لم يرجَ قدومه بسرعة، ولو لم يستوطن ولو دامت نفقتها، فإن خيفَ فسادها زوّجها ولو جبراً، على المعتمد في المذهب.

٥٨٦٣ ـ خامساً: مذهب الزيدية[٧٣٧٦]:

وعندهم: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، انتقلت الولاية إلى من يليه من الأولياء. واختلفوا في تحديد مسافة الغيبة، فالمذهب وهو قول الهادي، أنها شهر ـ أي انتقاله إلى مسافة تقطع بمدة شهر من مكان المولّى عليها ـ. وفي حكم الغيبة المنقطعة تعذر مواصلة الوليّ ومراجعته كأن يكون في سجن ويتعذر الاتصال به، أو في مكان والطريق إليه مخوف، أو لا يعرف مكانه.

٥٨٦٤ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح في تحديد مفهوم غيبة الولي الأقرب التي يترتب عليها زوال ولايته وانتقالها إلى من يليه في الولاية من الأولياء.

أقول: الراجح في ذٰلك أن يقال: إن هٰذه الغيبة تتحقق حيث يكون الوليّ الأقرب في مكان لا يمكن الاتصال به أو مراجعته واستطلاع رأيه إما لتعذر السفر إليه لبعد المسافة جداً أو لعدم

(٧٣٧٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٩ـ٢٣٠.

(٧٣٧٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٦-٢٢٧.

إمكان السفر إليه لأي سبب كان، أو لخفاء مكانه وعدم معرفته، سواء كان هٰذا المكان المجهول داخل البلد أو خارجه. وأن يكون مع ذٰلك خشية فوات الخاطب الحاضر الكفؤ إذا انتظر قدوم الوليّ الغائب الذي لا يعرف متى يقدم.

فهٰذا الغائب تزول عنه الولاية وتنتقل إلى الوليّ الأبعد ـ أي الذي يلي الولي الغائب ـ في استحقاق الولاية، ولا يباشر السلطان ولا القاضي ولاية التزويج نيابة عن الغائب، ولا على اعتبار انتقال الولاية إليهما؛ لأن الحديث النبوي الشريف صريح في أن ولاية السلطان تكون لمن لا وليّ لها، فقد جاء في هٰذا الحديث عن رسول الله ﷺ: «السُّلطان ولي من لا ولي له»، وهٰذه المرأة لها وليّ وهو الوليّ الأبعد الذي تلي مرتبته في الولاية مرتبة الولي الغائب. ثم إن هٰذا الوليّ الأبعد تتوفر فيه دواعي الحرص على مصلحة مولية الغائب لأنه قريب لها فمن مصلحته أن يحرص على تحصيل الزوج الكفؤ لها أكثر من حرص القاضي عليها، فيجب أن يتقدم عليه هٰذا الوليّ الأبعد.

الفرع الثالث

عضل الوليّ الأقرب موليته

٥٨٦٥ ـ المقصود بعضل الولي:

بيّنا فيما سبق المقصود بعضل الوليّ موليّته، وذكرنا أمثلة له[٧٣٧٧]. ونذكر هنا التعريف الذي اخترناه لمفهوم العضل في الاصطلاح الفقهي وهو: «عضل الولي يعني امتناع الوليّ من تزويج موليّته من الكفؤ حيث يجب عليه التزويج».

ومن حالات الوجوب أن يأتيه الخاطب الكفؤ ديناً وخُلقاً وخِلْقة فيرفض الوليّ تزويجه، أو أن موليّته تطلب منه أن يزوجها بالكفؤ، أو يعيّن لها الكفؤ ليزوجها منه فيرفض.

٥٨٦٦ ـ لمن تكون الولاية عند عضل الوليّ الأقرب:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: إذا عضل الوليّ الأقرب موليّته انتقلت الولاية ـ ولاية التزويج ـ للوليّ الأبعد فيزوج هو المرأة، وعلّلوا ذٰلك بأن الولاية لا تثبت للأقرب مع عضله، فوجوده كعدمه فتنتقل ولاية التزويج إلى الذي يليه من الأولياء. وإذا عضل الوليّ الأبعد أيضاً زوجها الحاكم لقوله عليه

(٧٣٧٧) الفقرات «٦٥٣٢-٦٥٣٦».

الصلاة والسلام: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا وليَّ له»[7378].

٥٨٦٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وقال الشافعية: إذا عضل الوليّ موليّته لم تنتقل الولاية إلى الوليّ الأبعد، وإنما يقوم السلطان أو القاضي بتزويج موليّة الوليّ العاضل، وعلّلوا ذلك بقولهم: إن تزويج المرأة كان حقّاً لها على وليّها، فإذا امتنع من وفائه وفّاه الحاكم أي قام هو بتزويجها من الكفؤ. وهل يزوجها الحاكم بموجب ولايته العامة أم بالنيابة الشرعية؟

وجهان عند الشافعية والأوجه عند بعضهم أن يقال: إن القاضي يزوّجها بنيابة اقتضتها ولايته العامة[7379].

٥٨٦٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: إن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه القاضي عند عضل الوليّ، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني: «فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي»[7380].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وأجمعوا أن الولي الأقرب إذا عضل تنتقل الولاية إلى الأبعد، كذا في «الخلاصة»، وفيها أيضاً: «غاب الوليّ أو عضل أو كان الأب أو الجدّ فاسقاً، فللقاضي أن يزوّجها من كفؤ. كذا في «الوجيز» للكردري»[7381].

وقالوا أيضاً: «إذا امتنع الوليّ عن تزويج الصغيرة، وقد وجد لها خاطب كفؤ كان للقاضي أن يزوّجها؛ لأنه عضلها وفي ذٰلك إضرار بها»[7382].

وفي «مجموعة قدري باشا» ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا عضل الأقرب وامتنع من تزويج الصغيرة، فليس للأبعد ولاية تزويجها، بل يزوجها القاضي»[7383].

٥٨٦٩ ـ ويبدو أن المسألة خلافية عند الحنفية، فبعضهم يرى انتقال الولاية إلى الوليّ الأبعد إذا عضل الولي الأقرب كما جاء في «الفتاوى الهندية» عازياً هٰذا القول إلى «الخلاصة». وبعضهم يرى انتقال الولاية إلى السلطان أو نائبه القاضي عند عضل الوليّ ولا تنتقل إلى الوليّ

(٧٣٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٣٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣.

(٧٣٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢٥١.

(٧٣٨١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٥.

(٧٣٨٢) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٢٢٧.

(٧٣٨٣) «مجموعة قدري باشا في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة»، المادة ٤١.

الأبعد، كما جاء في «البدائع»، وكما جاء صريحاً في «مجموعة قدري باشا»، وهي على مذهب أبي حنيفة.

ويعلل البعض انتقال الولاية إلى القاضي عند عضل الوليّ الأقرب، وبينما تنتقل إلى الأبعد في غيبة الأقرب بقوله: والفرق بين الوليّ العاضل والوليّ الغائب أنَّ العاضل ظالم، فتنتقل الولاية إلى الحاكم؛ لأن رفع الظلم إليه، والغائب غير ظالم فتنتقل الولاية للوليّ الأبعد الذي يليه(٧٣٨٤).

٥٨٧٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وقال المالكية: إن عضل الوليّ مولّيته أمره السلطان أو نائبه القاضي بتزويجها، فإن امتنع زوّجها السلطان أو القاضي، وذٰلك إذا دعت إلى كفؤ وبمهر مثلها(٧٣٨٥).

وقالوا أيضاً: إن البكر إذا عضلها وليّها المجبِر ـ أبوها ـ فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، والحاكم يأمر أباها بأن يزوّجها، فإن زوّجها لم يحتج إلى إذنها، وإن رفض تزويجها وزوّجها الحاكم، فلا بد من إذنها الصريح ولو أنها رفعت أمرها إليه(٧٣٨٦).

٥٨٧١ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: تنتقل ولاية النكاح من كل وليّ إلى من يليه فوراً ولا يحتاج إلى انتظار مدة بأحد أمور ستة... وأما السادس، فهو أن يعضل الوليّ عن إنكاحها لغير عذر، فإن ولايته تنتقل بأدنى عضل في حقّ المكلفة الحرّة(٧٣٨٧).

٥٨٧٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: إذا عضل الأب أو الجدّ وامتنع من تزويج الصغيرة، فليس لغيرهما من الأقارب ولا للحاكم ولاية تزويجها، ولو لم يكن عضله لسبب معقول. فلو زوّجها الحاكم والحالة هٰذه وقف ذٰلك على إجازتها بعد البلوغ(٧٣٨٨).

(٧٣٨٤) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٦٦.

(٧٣٨٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٤.

(٧٣٨٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٨.

(٧٣٨٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٦ـ٢٢٧.

(٧٣٨٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١١.

٥٨٧٣ ـ القول الراجح :

والراجح من أقوال الفقهاء انتقال الولاية من الوليّ الأقرب العاضل إلى الولي الأبعد، وهو الذي يلي الولي العاضل؛ لأن الأقرب بعضله صار كالمعدوم، فتؤول الولاية إلى الذي يليه من الأولياء.

أما السلطان، فلا تنتقل إليه الولاية مع وجود الوليّ للحديث الشريف: «السلطان ولي من لا ولي له» إلا أنه إثبات عضل الوليّ أمام القاضي وإسناد الولاية إلى الولي الذي يليه بحكم من القاضي، ولا أرى انتقال الولاية إلى الأبعد فوراً بمجرد عضل الولي الأقرب كما ذهب إليه الزيدية.

ثم إن إثبات ذلك أمام القاضي، ثم إسناد الولاية للأبعد بقرار منه يبعد الخصام بين الولي الأقرب والأبعد.

ثم بالرجوع إلى القضاء يندفع فساد كبير، فقد يعقد كل من الوليين العاضل والأبعد نكاحاً للمرأة، الأبعد باعتبار أن الولاية انتقلت إليه، والعاضل باعتبار أن ولايته لا زالت له؛ لأنه هو الولي الأقرب، وأنه لم يعضل موليّته أو أنه رجع عن عضله، وفي عقد النكاح لرجلين على امرأة واحدة فساد عظيم لا يخفى، ودفعه يكون بالرجوع إلى القضاء لإثبات عضل الولي ولإسناد الولاية إلى الولي الأبعد.

المبحث الرابع

المُولّى عليهم

٥٨٧٤ - تمهيد، ومنهج البحث:

المولّى عليهم هم الذين يكونون تحت ولاية الأولياء وتتعلق بهم ولاية التزويج، سواء كانت هٰذه الولاية عليهم على وجه الحتم والإيجاب - أي الإجبار -، أو كانت على وجه الاستحباب، أو على وجه الشركة.

ثم إن المولّى عليهم قد يكونون صغاراً أو مجانين، أو نساءً بالغات عاقلات، ثيبات وأبكاراً، كما قد يكونون سفهاء، وأخيراً قد يكونون رقيقاً صغاراً أو كباراً، رجالاً أو نساءً.

ولتعدد أصناف المولّى عليهم، ولتسهيل البحث وتوضيحه وإبعاد التشويش والارتباك والغموض عنه، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الولاية على الصغار.

المطلب الثاني: الولاية على المجانين.

المطلب الثالث: الولاية على النساء البالغات العاقلات.

المطلب الرابع: الولاية على السفيه.

المطلب الخامس: الولاية على الرقيق.

المطلب الأول

الولاية على الصغار

٥٨٧٥ ـ تمهيد:

نريد بالصغار في بحثنا الذكور والإناث دون سنّ البلوغ. فهل تثبت على هٰؤلاء ولاية التزويج لمن يستحق هٰذه الولاية أم لا؟ ثم إذا ثبتت، فهل هي ولاية إجبار أم لا؟ وهل للصغير أو الصغيرة إذا زوجهما الوليّ خيار البلوغ؟

٥٨٧٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: هل تثبت ولاية التزويج على الصغار؟

الفرع الثاني: نوع الولاية على الصغار، ومن يستحقها.

الفرع الثالث: خيار البلوغ للصغار، ولزوم عقد أنكحتهم.

الفرع الأول

هل تثبت ولاية التزويج على الصغار؟

٥٨٧٧ ـ ثلاثة أقوال في المسألة:

في مسألة ثبوت ولاية التزويج على الصغار ثلاثة أقوال هي:

(الأول): لا ولاية لأحد في تزويج الصغار.

(الثاني): تثبت ولاية التزويج على الصغيرة دون الصغير.

(الثالث): تثبت الولاية على الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً.

٥٨٧٨ ـ القول الأول، وأدلته:

ذهب ابن شبرمة وأبو بكر الأصم إلى أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغير أو الصغيرة[٧٣٨٩]؛

(٧٣٨٩) «المحلى» ج٩، ص٤٥٩، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٢٠.

لأن ثبوت الولاية لحاجة المولّى عليه لهٰذه الولاية، ولا حاجة للصغير ولا للصغيرة لثبوت ولاية التزويج عليهما؛ لأنهما لا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل، والصغر ينافي هٰذين المقصودين. ثم إن عقد النكاح يعقد عادة للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذٰلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ(٧٣٩٠). وأما زواج النبي ﷺ بعائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي دون البلوغ، فهٰذا من خصائصه ﷺ(٧٣٩١).

٥٨٧٩ ـ القول الثاني وأدلته:

قال ابن حزم الظاهري: للأب أن يزوج ابنته البكر الصغيرة ما لم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت. وأما الصغيرة البكر التي لا أب لها، فليس لأحد أن يزوجها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ.

والحجة لهٰذا القول أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ زوّج ابنته عائشة ـ وهي صغيرة ـ إلى النبي ﷺ، فمن ادّعى أن هٰذا من خصائصه ﷺ لا يلتفت إلى قوله ما لم يأت بدليل الخصوص؛ لأننا مأمورون بالتأسي برسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿**لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنةٌ لمن كان يرجو الله واليوم الآخر**﴾، فكل ما فعله ﷺ فلنا أن نتأسى به فيه إلا أن يأتي نص بأنه له ﷺ خاصة.

وإنما خصصنا قولنا بالصغيرة البكر التي لها أب حي للحديث النبوي الشريف: «الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها»، فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة، وخرجت البكر البالغ؛ لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل، وخرجت البكر التي لا أب لها بهٰذا الحديث أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط(٧٣٩٢).

٥٨٨٠ ـ أما الصغيره فلا ولاية لأحد عليه في تزويجه، ولا يصح قياسه على الصغيرة؛ لأن القياس لا حجّة فيه، ولو كان القياس حقّاً لكان قد عارض هٰذا القياس قياس آخر مثله، وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره في تزويجه أصلاً، وأنه في ذٰلك بخلاف الأنثى إذا بلغت، إذ تبقى الولاية عليها، إما ولاية إجبار، أو ولاية استحباب(٧٣٩٣).

وذكر ابن حزم أن هناك من منع تزويج الصغير، وذكر منهم سفيان الثوري.

(٧٣٩٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٢. (٧٣٩١) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩.

(٧٣٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩-٤٦٠. (٧٣٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٢.

٥٨٨١ ـ القول الثالث، وأدلته:

وهو قول الجمهور، وعندهم: تثبت الولاية على الصغير والصغيرة، ويجوز لوليهما الشرعي تزويجهما. وقد استدلوا على قولهم بما يأتي:

٥٨٨٢ ـ أ ـ دلّ على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم، فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن﴾**(٧٣٩٤)، فهٰذه الآية الكريمة جعلت عدة اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر، والصغيرة لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو في فسخ لنكاح، فدلَّ ذٰلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق وزواجها صحيح، والذي يزوجها ويتولى عقد زواجها هو وليّها إذ لا يعتبر إذنها، ولا تصلح عبارتها لانعقاد النكاح، فدلَّ ذٰلك على ثبوت ولاية التزويج عليها(٧٣٩٥).

٥٨٨٣ ـ ب ـ أن النبي ﷺ تزوج عائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي صغيرة كما ذكرنا، ولا دليل على خصوصية ذٰلك بالنبي ﷺ، بل ورد ما يدل على عدم الخصوصية، فقد روى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير يوم ولدت، وأن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ زوّج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، وزوَّج ابن عمر بنتاً له صغيرة من عروة بن الزبير ـ رضي الله تعالى عنهما ـ(٧٣٩٦).

٥٨٨٤ ـ جـ ـ واستدلوا على ثبوت ولاية التزويج على الصغير، وأن لوليّه أن يزوجه وهو صغير، بعمل الصحابة، فعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ زوّج ابنه وهو صغير(٧٣٩٧). ومعنى ذٰلك ثبوت ولايته في التزويج على ابنه الصغير. وزوّج عروة بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ بنت أخيه بابن أخته وهما صغيران(٧٣٩٨). كما يمكن الاستدلال بقياس الصغير على الصغيرة من جهة ثبوت ولاية التزويج عليها، فتثبت عليه أيضاً.

٥٨٨٥ ـ القول الراجح:

والقول الراجح قول الجمهور، فتثبت ولاية التزويج على الصغير والصغيرة، ويجوز لوليّهما الشرعي في هٰذه الولاية تزويجهما لما استدلوا به، أما من منع ذٰلك فحجته ضعيفة، ويردّ عليها ما يأتي:

(٧٣٩٤) [سورة الطلاق: الآية ٤].

(٧٣٩٥) «المغني» ج٦، ص٤٨٧.

(٧٣٩٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٧.

(٧٣٩٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٣٩٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٢.

٥٨٨٦ ـ **أولاً**: بالنسبة لثبوت الولاية على الصغيرة وجواز تزويجها من قبل وليّه، فقد ذكرنا ما احتج به أصحاب القول الثاني، وأصحاب القول الثالث لقولهم بجواز تزويج الصغيرة من قبل وليّها الشرعي، فلا نعيد ما ذكرناه هنا. وحجتهم قوية لا سبيل للردّ عليها.

٥٨٨٧ ـ **ثانياً**: في النكاح أغراض ومقاصد مشروعة لا تتحقق غالباً إلا إذا كان الزوج كفؤاً، والكفؤ عزيز ولا يحصل في كل وقت، فكانت الحاجة ماسّة إلى إثبات الولاية في الزواج على الصغيرة لتزويجها بالكفؤ؛ لأنه لو انتظرنا بلوغها لفات ذلك الكفؤ[٧٣٩٩].

٥٨٨٨ ـ **ثالثاً**: وبالنسبة لتزويج الصغير وردت آثار عن الصحابة الكرام تفيد أنهم فعلوا ذلك، وقد ذكرنا بعضها ولم ينقل إلينا إنكار عليها؛ فكان ذلك إجماعاً سكوتياً على صحة تزويج الصغير من قبل وليّه الشرعي وثبوت الولاية في التزويج على الصغير. كما يمكن الاستدلال بالقياس على الصغيرة حيث جاز تزويجها من قبل وليّها الشرعي، فيجوز تزويج الصغير أيضاً من قبل وليّه الشرعي.

٥٨٨٩ ـ **رابعاً**: قد تكون هنا حاجة مشروعة ومصلحة معتبرة في تزويج الصغير يقدرها وليّه الشرعي كما يقدرها وليّ الصغيرة، إذ الغالب أن زواج الصغير يكون بصغيرة مثله، وأن هذا الزواج يكون غالباً بين الأقارب حيث يرون أن مصلحتهم جميعاً تقضي بمثل هذا الزواج. وكذلك قد تكون الحاجة لتزويج الصغير من أجل خدمته من قبل الزوجة البالغة.

٥٨٩٠ ـ الأولى عدم تزويج الصغار إلا لمصلحة:

ومع جواز تزويج الصغير والصغيرة، ولكن الأولى عدم تزويجهما إن لم تكن هناك مصلحة ظاهرة في التعجيل في تزويجهما وهما صغيران؛ لأن تزويجهما غير واجب وإنما هو جائز؛ ولأن الزواج تتعلق به حقوق وواجبات، كما أننا لا ندري ما يؤول إليه هذا النكاح بعد أن تبلغ الصغيرة ويبلغ الصغير؛ وقد يكون لكل منهما رأي فيه يؤثر في بقاء النكاح، وقد يعجل في زواله وانقطاعه، وقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإن الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال حتى تبلغ وتستأذن»[٧٤٠٠].

٥٨٩١ ـ هل يشترط في الصغيرة أن تكون بكراً:

وبعد اتفاق الجمهور على ثبوت ولاية التزويج على الصغيرة اختلفوا في اشتراط البكارة فيها

(٧٣٩٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٢-٢١٣.

(٧٤٠٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠.

ـ أي أن تكون بكراً لا ثيباً ـ حتى يجوز تزويجها من قبل وليّها وهي صغيرة، ونوجز أقوالهم فيما يلي:

٥٨٩٢ ـ القول الأول: يشترط أن تكون بكراً:

يشترط لتزويج الصغيرة أن تكون بكراً، فلا يجوز تزويج الصغيرة الثيب، وبهٰذا صرّح الشافعية فقد قالوا: «وإن كانت الثيب صغيرة لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ»[٧٤٠٢].

وهٰذا أيضاً مذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: فإن كانت الصغيرة ثيباً من زوج مات عنها أو طلّقها، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لها قبل أن تبلغ»[٧٤٠٣].

وهٰذا أحد القولين للحنابلة للحديث النبوي الشريف الذي رواه مسلم: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر. . .»[٧٤٠٤]. والمراد بالأيم الثيب كما جاء في رواية أخرى لمسلم: «الثيب أحقُّ بنفسها من وليّها»، فالحديث دلَّ على أن الثيب لا تزوج إلا بإذنها، والصغيرة لا يعتبر إذنها، فيجب أن لا تزوج حتى تبلغ فتشاور وتستأذن[٧٤٠٥].

٥٨٩٣ ـ القول الثاني: لا يشترط أن تكون بكراً:

لا يشترط في الصغيرة أن تكون بكراً لجواز تزويجها وهي صغيرة من قبل وليّها، فيجوز أن يزوجها وهي صغيرة ولو كانت ثيباً. وهٰذا مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد القولين عند الحنابلة[٧٤٠٦].

(٧٤٠٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، وفيه أيضاً: وسواء زالت البكارة بوطء حلال أو حرام ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة. والظاهرية اشترطوا في إزالة بكارتها بوطء حلال، كما هو ظاهر من كلامهم الذي ذكرناه عنهم في أعلاه.

(٧٤٠٣) «المحلى» ج٩، ص٤٥٨ـ٤٥٩.

(٧٤٠٤) «المغني» ج٦، ص٤٩٢.

(٧٤٠٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٢ـ٢٠٣، «المحلى» ج٩، ص٤٦٠، «المغني» ج٦، ص٤٩٢، «المبسوط» ج٤، ص٢١٧.

(٧٤٠٦) «المغني» ج٦، ص٤٩٢، «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٧ـ٢١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١.

٥٨٩٤ ـ والحجـة لهـذا القول أن علة ثبوت هذه الولاية على الصغيرة هي الصغر وليس الثيوبة، باعتبار أن الصغر قرينة على قصور رأيها وعجزها عن تدبير أمور نفسها، وهذا المعنى لا يزول عن الصغيرة بثيوبتها.

أما الحديث النبوي الشريف: «الأيمُ تستأمر. . .» أو «الثيب أحق بنفسها» فالمراد من «الأيم» أو من «الثيب» البالغة العاقلة لا الصغيرة لأنه علق بـ «الثيب» وبـ «الأيم» ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة وأخذ رأيها في أمر النكاح، وكونها أحقَّ بنفسها، وذلك إنما يتحقق بالبالغة دون الصغيرة[٧٤٠٧].

٥٨٩٥ ـ القول الراجح:

والراجح ثبوت الولاية على الصغيرة الثيب كما هي ثابتة على الصغيرة البكر لاستواء العلة فيهما، وهي قصور رأيهما وعجزهما عن تدبير أمور نفسيهما بقرينة الصغر. ثم بالقياس على الصغير في الولاية عليه، والصغيرة لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورة كما قال ابن قدامة الحنبلي[٧٤٠٨]؛ ولأن المراد (بالثيب) أو «بالأيم» في الحديث الشريف هي البالغة العاقلة كما قال أصحاب القول الثاني.

٥٨٩٦ ـ الولاية على الصغيرة التي لها تسع سنوات:

قلنا: إن ولاية التزويج تثبت على الصغيرة والصغير، وحدّ الصغر هو ما كان دون سنّ البلوغ، فإذا بلغت الأنثى من العمر تسع سنوات، فهل تبقى بحكم الصغيرة لكونها لم تبلغ سنّ البلوغ المعتاد ولم تظهر عليها علامات البلوغ للأنثى من الحيض ونحوه، وبالتالي تبقى عليها ولاية التزويج؟ أم تعتبر بحكم البالغة فلا تبقى عليها ولاية الإجبار في الزواج؟

عرض الإمام ابن قدامة الحنبلي هذه المسألة فقال: وإذا بلغت الجارية تسع سنين، ففيها روايتان:

(إحداهما): أنها كمن لم تبلغ تسعاً، نصّ عليه الإمام أحمد في رواية الأثرم، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وسائر الفقهاء، قالوا: حكم بنت تسع سنين حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة؛ ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذلك في النكاح.

(والرواية الثانية): حكمها حكم البالغة نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابن منصور. وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين

(٧٤٠٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٨.

(٧٤٠٨) «المغني» ج٦، ص٤٩٢.

فهي امرأة؛ ولأنها بلغت سناً يمكن فيه حيضها، ويحدث لها حاجة إلى النكاح، فيباح تزويجها كالبالغة(٧٤٠٩).

٥٨٩٧ ـ وفي «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» في فقه الحنابلة: وعن أحمد لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها. والمشهور عنه الجواز، وهو مذهب مالك والشافعي وسائر الفقهاء(٧٤١٠).

وفي «كشَّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولهم ـ أي سائر الأولياء ـ تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر نصاً، لما روى أحمد بسنده إلى عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة، وروي مرفوعاً عن ابن عمر، ومعناه أنها في حكم المرأة؛ ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه أشبهت البالغة»(٧٤١١).

ويفهم من هذه النقول عن فقهاء الحنابلة أن المتأخرين منهم ـ كما في كشاف القناع ـ أخذوا بالرواية الثانية عن أحمد بشأن الجارية التي تبلغ تسع سنين، وهي معاملتها كالبالغة، وبالتالي لا تكون عليها ولاية إجبار في الزواج كما هو بالنسبة للصغيرة، وهذا خلاف ما عليه سائر الفقهاء.

٥٨٩٨ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار من بلغت تسع سنين ولم تصل إلى حدّ البلوغ الشرعي بالعلامات كالحيض ولا بالسنين، أنها تبقى صغيرة وتعامل على هذا الأساس، فتبقى عليها ولاية التزويج باعتبارها صغيرة؛ لأن الولاية على الغير في النفس ـ ومنها ولاية التزويج ـ أو في المال.

هذه الولايات الشرعية إنما تكون على عديمي الأهلية أو ناقصيها، ونقص الأهلية يكون بعدم الوصول إلى حدّ البلوغ. والبلوغ يحصل إما بالعلامات كالحيض بالنسبة للأنثى، والإنزال بالنسبة للذكر، وإما ببلوغ سن البلوغ، وليس من سنّ البلوغ بلوغ الأنثى تسع سنين إلا إذا اقترن به شيء من علامات البلوغ كالحيض كما قلنا، فيكون التعويل على هذه العلامات وليس على بلوغها تسع سنين.

(٧٤٠٩) «المغني» ج٦، ص٤٩٠-٤٩١.

(٧٤١٠) «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» للشيخ محمد بن عبد الوهاب، ص٤٢٦.

(٧٤١١) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥.

فالمعوّل عليه لمعرفة البلوغ ظهور علاماته في الذكر والأنثى إن وجدت، وإلا ببلوغ سن البلوغ.

٥٨٩٩ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: البلوغ يحصل بالاحتلام من الذكر والأنثى، وبإنبات الشعر حول القُبُل، أو ببلوغ خمس عشرة سنة. وهٰذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بعلامتين: الحيض والحمل. فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو غير بالغ[٧٤١٢].

الفرع الثاني

نوع الولاية على الصغار وبيان مستحقيها

٥٩٠٠ ـ الولاية على الصغار ولاية إجبار:

الولاية على الصغار ولاية حتم وإيجاب كما يعبر الحنفية، أو هي ولاية إجبار كما يسميها غيرهم. والمقصود بها أن الوليّ على الصغير أو الصغيرة يزوجهما جبراً عنهما، كرها ذٰلك أو رضياه، ودون توقف على إذنهما ولا على إذن أحد غيرهما، ودون انتظار بلوغهما وبهٰذا صرّح الفقهاء[٧٤١٣].

٥٩٠١ ـ المستحقون ولاية الإجبار على الصغار:

وإذا كانت ولاية تزويج الصغار هي ولاية إجبار، فمن يستحق هٰذه الولاية شرعاً؟

والجواب على ذٰلك نوجزه فيما يلي في مختلف المذاهب الإسلامية:

٥٩٠٢ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم يستحق ولاية تزويج الصغار ذكوراً أو إناثاً على وجه الإجبار الأب ثم وصيّه. وإذا عدم الأب ووصيه وكان للصغير حاجة في زواجه كخدمته مثلاً، ثبتت ولاية تزويجه للقاضي دون

(٧٤١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٤٧٥ـ٤٧٧.

(٧٤١٣) «البدائع» ج٢، ص٢٤١، «المغني» ج٦، ص٤٨٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٥٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦.

غيره من الأولياء. أما الصغيرة فلا ولاية للقاضي على تزويجها[٧٤١٤].

٥٩٠٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم: تثبت ولاية الإجبار للأب على ابنته الصغيرة البكر، فله أن يزوجها برأيه دون توقف على إذن من أحد. والجدّ أبو الأب وإن علا كالأب عند عدمه أو عدم أهليته؛ لأنه له ولاية وعصوبة كالأب. ولا يجوز لغير الأب والجدّ تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن[٧٤١٥].

وللأب والجدّ ولاية تزويج الصغير، كما لهما ولاية تزويج الصغيرة، فقد قالوا: «إن للأب والجدّ تزويج صغير عاقل ولو أربعاً لوفور شفقتهما؛ ولأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذٰلك»[٧٤١٦].

٥٩٠٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم: تثبت ولاية الإجبار على الصغيرة للأب، فله تزويج ابنته الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، جبراً عليها ولو بدون مهر المثل، أو من زوج أقل كفاءة منها، أو كان قبيح المنظر.

وعند عدم الأب فالولاية على تزويج ابنته على وجه الجبر لوصيه إن عيّن له الأب الموصي الزوج أو أمره بتزويجها بأن قال له: زوِّجها جبراً، وما في معنى ذٰلك كأن قال له: زوِّجها قبل البلوغ. أما إذا قال الأب لوصيه: زوِّج ابنتي، دون أن يعين له زوجاً ولم يأمره بالإجبار، فالراجح في مذهب المالكية، أن للوصي ولاية الإجبار[٧٤١٧].

٥٩٠٥ ـ وبالنسبة للصغير قال المالكية: تثبت ولاية الإجبار للأب ووصيه فلهما تزويجه، فقد قال ابن جزي المالكي: «خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم، سخطوا أم رضوا، وهم: الطفل الصغير، والبكر يزوِّجهما أبوهما، والعبد والأمة يزوِّجهما سيدهما، واليتيم الصغير يزوِّجه وصيّه»[٧٤١٨].

(٧٤١٤) «المغني» ج٦، ص٤٦٤، ٤٨٩، ٤٩٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» للشيخ محمد عبد الوهاب، ص٤٢٦.

(٧٤١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، «المجموع» ج١٥، ص٣٢١، ٤٢٤.

(٧٤١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٩.

(٧٤١٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١ـ٣٨٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٢٢ـ٣٢٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٢٢.

(٧٤١٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣.

وفي «المغني» لابن قدامة: «فأما الغلام السليم من الجنون، فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه، ومن هٰذا مذهبه: الزهري، ومالك»[٧٤١٩].

٥٩٠٦ ـ والمالكية وإن قالوا بولاية الإجبار على ابنته إلا أنهم قالوا: ليس للأب ولاية إجبار على تزويج ابنته مما يترتب به عليها ضرر عادة، كما لو زوَّجها بذي عاهة موجبة لخيارها، كما لو كان الزوج خصياً أو مجنوناً أو مجذوماً أو عنيناً على الرأي المختار والأصح في مذهبهم[٧٤٢٠].

ويبدو أن وصي الأب كالأب فيما ذكرناه بالنسبة لتزويج بنت الموصي؛ لأنه لا يجوز أن يملك أكثر من الأب في تزويجها.

٥٩٠٧ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وعندهم: تثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة للعصبات النَّسبية، ثم للعصبات السَّببية، ثم لقرابات ذوي الأرحام، ثم للسلطان أو القاضي على ترتيبهم في الإرث[٧٤٢١]. وقد ذكرنا ذٰلك من قبل[٧٤٢٢].

وهٰؤلاء جميعاً وإن ثبتت لهم ولاية الإجبار إلا أنهم يختلفون في تمتع الصغار بحق خيار البلوغ إذا زوَّجهم بعض هٰؤلاء الأولياء ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

٥٩٠٨ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قالوا: الصغيرة البكر يزوجها أبوها بغير إذنها، فإن كانت ثيباً من وطء زوج مات عنها أو طلَّقها، لم يجز للأب ولا غيره أن يزوِّجها حتى تبلغ حتى يستأمرها. والصغيرة التي لا أب لها، ليس لأحد أن يزوِّجها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ. والصغيرة الموطوءة بحرام في حكم البكر. ولا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الصغير الذكر، فإن زوَّج فزواجه مفسوخ أبداً[٧٤٢٣].

(٧٤١٩) «المغني» ج٦، ص٤٩٩.

(٧٤٢٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٢-٢٢٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١-٣٨٢.

(٧٤٢١) «البدائع» ج٢، ص٢٤٠-٢٤١، «فتح القدير» ج٢، ص٤٠٥ وما بعدها، «المبسوط» ج٤، ص٢١٣-٢١٤، «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٥٩ وما بعدها.

(٧٤٢٢) الفقرات من «٦٥٣٨-٦٥٤٤».

(٧٤٢٣) «المحلى» ج٩، ص٤٥٨-٤٦٢.

٥٩٠٩ ـ سادساً: مذهب الزيدية[٧٤٢٤]:

قالوا: للأب تزويج الصغيرة وإن لم تأذن، وسواء كانت بكراً أو ثيباً، وكذلك للعصبات النَّسبية، ثم للعصبات السَّببية الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن ولي، فولي نكاح الصغيرة هو الوصي، فهو أولى من الإمام أو نائبه القاضي، ولكن بشرط أن يكون وليّ الصغيرة قد أمره بتزويجها من شخص معين، أما لو أمره بتزويجها مطلقاً دون تعيين شخص معين، فالإمام أو القاضي يقدمان على الوصي. فإن لم يوجد وصي، فالولاية على الصغير في تزويجها إلى الإمام أو القاضي.

٥٩١٠ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

تثبت عندهم الولاية للأب والجدّ على تزويج الصغير والصغيرة[٧٤٢٥]، ولو كانت الصغيرة ثيباً بأن ذهبت بكارتها بوطء أو بغيره[٧٤٢٦]. ولا ولاية لوصي الأب أو الجدّ على تزويج الصغير أو الصغيرة، ولو نصّ له الموصي على التزويج في القول الأظهر في مذهبهم[٧٤٢٧]. ولكن في قول في المذهب له ذلك[٧٤٢٨]، ورجَّح بعضهم هذا القول للمصلحة[٧٤٢٩].

٥٩١١ ـ أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة تزويج الأب ابنته الصغيرة:

والحجة لولاية الأب على تزويج ابنته الصغيرة تزويج أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ ابنته عائشة ـ وكانت صغيرة ـ للنبي ﷺ. وفعل الصحابة الآخرين ذلك، فقد زوّج علي ـ رضي الله عنه ـ ابنته أم كلثوم وهي صغيرة لعمر بن الخطاب، وزوج عبد الله بن عمر ابنه وهو صغير؛ ولأن الأب يتصرف في مال ابنه الصغير بغير تولية، فملك تزويجه كما ملك تزويج ابنته الصغيرة[٧٤٣٠]. وأيضاً فإن الأب أشفق من غيره على أولاده الصغار، وأحرص على مصلحتهم

(٧٤٢٤) «الروض النضير» ج٤، ص٢٢٧، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٣-٢٢٤.

(٧٤٢٥) «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٤٦، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٢.

(٧٤٢٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦، «المختصر النافع» ص١٩٨، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٢.

(٧٤٢٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦.

(٧٤٢٨) «منهاج الصالحين» ج٢، ص١٤٦.

(٧٤٢٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٠-١١.

(٧٤٣٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٧، ٤٩٩، «العدة شرح العمدة» ص٣٦٤، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٢٠.

من غيره وأعرف بها من غيره، فكان أحق منهم بالولاية عليهم.

٥٩١٢ ـ ثانياً: أدلة ولاية الجدّ:

والحجة لولاية الجدّ أبي الأب على تزويج أولاد ابنه الصغار أن له ولاية إيلاد كالأب، فيملك مثله ولاية التزويج إجباراً كالأب(٧٤٣١).

ومن منع ولاية الجدّ الجبرية احتج بأن الولاية على الحرّ والحرّة باعتبار الحاجة لهٰذه الولاية، ولا حاجة للصغير ولا للصغيرة في ولاية التزويج عليهما قبل البلوغ لعدم الشهوة، إلا أن ولاية الأب ثبتت بالنص على خلاف القياس، فإن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ زوَّج عائشة وهي صغيرة من النبي ﷺ، فلا يقاس غيره عليه وهو الجدّ، كما أن الجدّ لا يلحق به دلالة وقياساً، أما دلالة فالجدّ ليس في معنى الأب؛ لأن الولد جزء الأب فكانت الولاية للأب عليه كالولاية على نفسه، والجزئية قد ضعفت بالجدّ، وشفقته قد نقصت فلا يكون في معنى الأب.

٥٩١٣ ـ الردّ على مانعي ولاية الجدّ:

وقد ردّ على حُجَّة المانعين لولاية الجدّ بأن ثبوت الولاية للجدّ في تزويج الصغار ـ كما هي ثابتة للأب ـ هو الموافق للقياس؛ لأن النكاح يراد لمقاصده ولا تتوفر هٰذه المقاصد والمصالح إلا بين المتكافئين عادة، ولا يوجد الكفؤ في كل زمان، فإثبات ولاية الأب بالنص بعلّة إحراز الكفؤ إذا ظفر به للحاجة إليه، إذ قد لا يظفر بمثله إذا فات بعد حصوله، فيُعدَّى الحكم وهو إثبات الولاية للجدّ(٧٤٣٢).

٥٩١٤ ـ ثالثاً: أدلة قصر الولاية للأب والجدّ:

احتج من منع ولاية الإجبار على الصغار عما سوى الأب والجدّ أبي الأب بأن النظر في مصالح الصغار لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجدّ؛ لقصور شفقته وبعد قرابته، ولهٰذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة؛ فلأن لا يملك التصرف بالنفس وإنه أعلى رتبة أولى.

وأيضاً فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُنكح اليتيمة حتى تُستأمر» واليتيمة هي الصغيرة التي لا أب لها لقوله ﷺ: «لا يُتمَ بعد الحلم»، وإنما سماها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، ومن لها أب فليست يتيمة. فدلّ هٰذا على عدم الولاية لغير الأب على

(٧٤٣١) «المغني» ج٦، ص٤٨٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٤٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣، «الهداية وشرحها العناية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٧-٤٠٨.

الصغيرة؛ لأن استئمارها لا يكون إلا بعد بلوغها، والجدّ كالأب عند عدمه، ولما روي أن قدامة بن مظعون أنكح ابن عمر ابنة أخيه عثمان بن مظعون، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يتيمة، ولا تُنكح إلا بإذنها»(٧٤٣٣).

٥٩١٥ ـ رابعاً: أدلة من جعل الولاية لسائر العصبات والقرابات:

واحتج من لم يقصر الولاية على الأب والجدّ، وإنما جعلها لسائر العصبات والقرابات بأن القرابة وإن لم تكن قرابة الأب والجدّ إلا أنها على كل حال قرابة تدعو إلى الشفقة، غير أن في هٰذه الشفقة قصوراً من حيث مقدار ما تستدعيه من شفقة وحرص على مصلحة الصغير والصغيرة، ولهٰذا أثبتنا الخيار للصغير والصغيرة خيار البلوغ، فإذا بلغا ووجدا أمر النكاح كما ينبغي مضيا في النكاح، وإن وجدا غير ذٰلك فسخا النكاح، وهٰذا بخلاف التصرف في المال؛ لأن الخلل الواقع في التصرف بالمال بسبب قصور النظر في غير قرابة الأب والجدّ، هٰذا الخلل غير ممكن التدارك؛ لأنه يتكرر بتداول الأيدي بأن يبيع الوليّ مال الصغير أو الصغيرة، ثم يبيع المشتري من آخر وهٰكذا، وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذٰلك، أو إيقافه إلى وقت البلوغ.

وأيضاً فإن الحاجة إلى الكفؤ ثابتة؛ لأن مقاصد النكاح إنما تتم بين الزوجين المتكافئين، والكفؤ يوجد في وقت دون وقت، والولاية مبنية على هٰذه الحاجة، فيجب إثباتها لسائر الأقارب وعدم حصرها في الأب والجدّ تحصيلاً لهٰذه المصلحة ـ مصلحة الظفر بالكفؤ ـ، وأما الاستدلال بحديث: «لا تُنكح اليتيمة حتى تُستأمر»، فالمراد باليتيمة هنا البالغة فهي التي تستأمر، وسميت يتيمة مجازاً باعتبار ما كانت عليه. وحديث قدامة تأويله أن النبي ﷺ خيّرها، فاختارت الفسخ(٧٤٣٤).

٥٩١٦ ـ رابعاً: أدلة ولاية وصي الأب:

والحجة لمن جعل ولاية التزويج على الصغير والصغيرة لوصي الأب بأن ولاية تزويج الصغار ثابتة لأبيهم؛ فجازت وصيته بها كولاية المال؛ ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه في حياته، فكذٰلك يجوز أن يستنيب فيها بعد موته عن طريق الوصية بها ،فيكون قائماً مقامه بعد موته. وحيث إن للأب ولاية إجبار في تزويج أولاده الصغار، فكذٰلك تكون ولاية وصيِّه؛ لأنه يقوم مقامه فيما كان يملكه(٧٤٣٥).

(٧٤٣٣) «المغني» ج٦، ص٤٩٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٢١-٣٢٥.

(٧٤٣٤) «الهداية العناية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٧٤٣٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٣-٤٦٤.

٥٩١٧ ـ خامساً: أدلة ولاية السلطان:

واحتج من قال بولاية السلطان أو نائبه القاضي في تزويج الصغير أو الصغيرة بالحديث النبوي الشريف عن النبي ﷺ: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له»[٧٤٣٦].

٥٩١٨ ـ القول الراجح:

والراجح في الولاية على الصغيرة والصغير على التفصيل التالي:

أولاً: تثبت ولاية الإجبار في تزويج الصغيرة للأب فقط؛ لأن السُّنة النبوية وردت بذلك حيث زوَّج أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ابنته عائشة وكانت صغيرة، رسول الله ﷺ، ولحديث رسول الله ﷺ: «البنت أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتُها»[٧٤٣٧]. فخرجت بهٰذا الحديث البكر البالغة؛ لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغة العاقلة، وخرجت أيضاً بهٰذا الحديث البكر التي لا أب لها بالنص المذكور، فلم يبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط[٧٤٣٨]. فهي التي يزوِّجها أبوها لولايته عليها. ويدخل في الصغيرة التي يكون للأب عليها ولاية الإجبار، الصغيرة وإن كانت ثيباً؛ لأن علّة ثبوت الولاية على الصغيرة هي «الصغر»، وأن المراد بـ«الثيب» الواردة في الحديث هو البالغة العاقلة ـ كما بيّنا من قبل ـ[٧٤٣٩].

ثانياً: وبالنسبة لتزويج الصغير، فالراجح ثبوت ولاية التزويج عليه للأب فقط؛ لأن الآثار الواردة عن الصحابة في تزويج الصغير هي في تزويجه من قبل الأب فقط فتقتصر على ما وردت فيه فقط، ولا تجيز لغير الأب تزويج الصغير، ولا يقاس على الصغيرة في ثبوت الولاية عليها؛ لأننا رجحنا قصر ولاية التزويج على الصغيرة للأب فقط، هٰذه واحدة. والثانية أن القائلين بجواز تزويج الصغيرة من قبل غير الأب احتجوا فيما احتجوا به بأن هٰذا الجواز للظفر بالزوج الكفؤ للصغيرة لئلا يفوتها، ولا يوجد هٰذا الغرض في تزويج الصغير؛ لأن الكفاءة تعتبر للمرأة وليس للرجل ـ كما بيّنا من قبل ـ[٧٤٤٠].

٥٩١٩ ـ ثالثاً: ونرجح على وجه الاستحباب أن لا يزوج الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ إلا إذا وجد المبرر المقبول لتزويجها وهي صغيرة؛ لأن الزواج يتعلق بذاتها ونفسها ومستقبل

(٧٤٣٦) «الهداية» ج٢، ص٤١٤.

(٧٤٣٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٥. (٧٤٣٨) «المحلى» ج٩، ص٤٦٠.

(٧٤٣٩) الفقرات «٥٨٩٣ ـ ٥٨٩٥». (٧٤٤٠) الفقرة «٥٧٢٩».

حياتها، ومن الخير أن يكون لها رأي في زواجها، ورأيها إنما يعتبر عند بلوغها لا قبل البلوغ، وكون أن الأب موفور الشفقة عليها وشديد الحرص على مصلحتها لا يكفي ـ كقاعدة عامة ـ؛ لتحقيق مصلحتها دائماً بتزويج الأب لها كما لا ينفي الحاجة المعتبرة لمعرفة رأيها في هٰذا الزواج، ورأيها المعتبر يكون عند البلوغ لا قبله ـ كما قلنا ـ.

وإذا قيل إن استعجال الأب في تزويج ابنته الصغيرة للظفر بالرجل الكفؤ يعطي المبرر المقبول دائماً؛ لترجيح تزويجها وهي صغيرة دائماً، فالجواب من وجوه:

(الأول): قد يوجد الكفؤ المرضي بعد البلوغ.

(الثاني): قد يصير الكفؤ عند عقد الزواج غير كفؤ بعد بلوغ الصغيرة.

(الثالث): الزواج الذي يحقق مقاصده وأغراضه هو الذي يتحقق فيه الانسجام والوفاق بين الزوجين، ومن أجل ذٰلك كانت الخطبة، وكانت الرؤية قبل الخطبة، وكان استئذان الولي المرأة لعقد النكاح عليها إما على وجه الندب، وإما على وجه الوجوب كما سنبينه.

(الرابع): وملاحظة رغبة المرأة في الزواج والانتظار بالصغيرة حتى تبلغ لمعرفة رغبتها ورضاها في الزواج هو ما أشار إليه أهل العلم، فقد قال الإمام النووي: «واعلم أن الشافعي وأصحابه قالوا: يستحب أن لا يزوج الأب والجدّ البكر حتى تبلغ ويستأذنها؛ لئلا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة»[٧٤٤١].

٥٩٢٠ ـ وكذا أرجح على وجه التفضيل والاستحباب الشديد أن لا يزوج الأب ابنه الصغير حتى يبلغ، ويكون له رأيه الموجب الأخذ فيمن يتزوجها؛ لأن الزواج يخصه؛ ولأن الاعتبارات والمبررات التي قيلت وتقال لتبرير تزويج الصغيرة لا تقال بنفس التأكيد في تزويج الصغير.

٥٩٢١ ـ ما رجحناه على وجه الاستحباب لا يعني سلب ولاية الأب:

ويجب أن يعلم بأن ما قلناه من استحباب عدم تزويج الصغيرة والصغير وهما صغيران، واستحباب الانتظار إلى بلوغهما، لا يعني هٰذا الترجيح على وجه الاستحباب أننا نميل إلى سحب ولاية التزويج من الأب على أولاده الصغار، وإنما نريد فقط إرشاد الأب إلى ما هو خير وأحسن، وأكثر نفعاً وأقرب لتحقيق المصلحة له ولأولاده الصغار في مسألة تزويجهم عن طريق التأني، وعدم الاستعجال في استعمال حقه بتزويجهم بموجب ولايته عليهم إلا إذا رأى

(٧٤٤١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٦.

المصلحة الظاهرة في تزويجهم، وتقدير هٰذه المصلحة يعود له وحده دون غيره.

الفرع الثالث

خيار البلوغ للصغار ولزوم عقود أنكحتهم

٥٩٢٢ ـ تمهيد:

وإذا كان للوليّ المجبر حقّ تزويج الصغيرة والصغير، فهل يعتبر تزويجه ملزماً لهما دائماً على أي نحو أبرم عقد النكاح لهما؟ أم يجوز فسخه إذا لم يكن في مصلحتهما؟ وهل يفسخ إذا لم يكن في مصلحتهما قبل بلوغهما؟ أم لا يفسخ إلا بعد بلوغهما وبناء على طلبهما على أساس ما يعرف بخيار البلوغ لهما؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفرع في ضوء أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة، ثم نبين الراجح منها.

٥٩٢٣ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حظاً لها أو غير نقص عليها، ولا يجوز إذا كان النكاح نقصاً لها أو ضرراً عليها وكذٰلك ابنه الصغير»[٧٤٤٢].

وقال الإمام الشافعي مبيناً بعض ما يكون فيه ضرر على الصغيرة: «ولو زوجها غير كفؤ لم يجز؛ لأن في ذٰلك عليها نقصاً. ولو زوجها كفؤاً أجذم أو مجنوناً أو خصياً مجبوباً أو غير مجبوب لم يجز عليها؛ لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من هٰذه الأدواء»[٧٤٤٣].

ويعتبر تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل من قبيل النقص عليها، ولذٰلك اشترطوا في جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة أن يكون بمهر المثل[٧٤٤٤].

٥٩٢٤ ـ وبالنسبة للصغير قال الإمام الشافعي: «ولو زوَّجه جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح، وكذٰلك لو زوَّجه امرأة في نكاحها ضرر عليه، أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء، أو ما أشبه هٰذا»[٧٤٤٥].

٥٩٢٥ ـ ويترتب على تقصير الوليّ بعدم مراعاة ما ينبغي مراعاته في تزويجه الصغيرة أو

(٧٤٤٢) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٣) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٤٤٥) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

الصغير، انفساخ عقد النكاح، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو عقد النكاح عليها لرجل به بعض الأدواء، ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فاختارت المقام معه لم يكن لها ذٰلك؛ لأن أصل العقد كان مفسوخاً».

وقال الإمام الشافعي أيضاً: «ولو زوَّج ابنه صغيراً أو مخبولاً أمة كان النكاح مفسوخاً»[٧٤٤٦]. ومعنى ذٰلك أن عقد النكاح في هٰذه الحالات يقع باطلاً غير منعقد.

٥٩٢٦ ـ خيار البلوغ للصغيرة:

ولو عقد الولي عقد النكاح صحيحاً لمن تحت ولايته ولكن عرض عارض لو كان موجوداً وقت العقد لما انعقد صحيحاً، ففي هٰذه يكون للصغيرة الخيار عند البلوغ، فإن شاءت رضيت، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو زوَّجها كفواً صحيحاً، ثم عرض له داء من هٰذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ، فإذا بلغت فلها الخيار»[٧٤٤٧].

ويقاس على الصغيرة في هٰذه الحالة الصغير إذا زوَّجه وليّه زوجة، ثم عرض لها داء من الأدواء التي ذكرها الشافعي، فيكون للصغير خيار البلوغ عند بلوغه، فإن شاء رضي بالزواج وإن شاء فسخه.

٥٩٢٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ إذا زوَّج الولي من تحت ولايته بمعيب:

ليس للوليّ أن يزوِّج من تحت ولايته بمعيب بعيب يردّ به في النكاح، فإن فعل مع علمه بذٰلك لم يصح عقد النكاح، وإن لم يعلم صح العقد وله الفسخ، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «وليس لولي صغير أو صغيرة، أو وليّ مجنون أو مجنونة تزويجهم بمعيب من امرأة أو رجل عيباً يُردّ به في النكاح لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة، وانتفاء ذٰلك في هٰذا العقد. فلو فعل لم يصح النكاح إن علم العيب؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده، كما لو باع عقاراً لمن في حجره لغير مصلحة، وإن لم يعلم الولي أنه معيب صح العقد، وله الفسخ إذا علم»[٧٤٤٨].

(٧٤٤٦) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٧) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٨) «شرح منتهى الإرادات» للشيخ منصور بن يونس البهوتي، ج٣، ص٩١.

ولكن ذهب بعض الحنابلة إلى أن الولي إذا لم يعلم العيب، ثم علمه وجب عليه فسخ عقد النكاح، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وليس لولي صغيرة أو صغير ولا لوليّ مجنون أو مجنونة تزويجهم معيباً يُردّ به في النكاح؛ لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ والمصلحة، ولا حظ لهم في هٰذا العقد. فلو خالف وفعل بأن زوَّجهم معيباً يرد به في النكاح، لم يصح النكاح فيهم مع علمه؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده، وإن لم يعلم الوليّ عيبه صح النكاح ويجب عليه الفسخ إذا علم. . .»(٧٤٤٩).

٥٩٢٨ ـ ب ـ إذا زوج الولي موليته بغير كـفؤ:

وإذا زوّج الولي مولّيته بغير كـفؤ، فنكاحها باطل في إحدى الروايتين عن أحمد.. ولابن قدامة الحنبلي تفصيل واختيار في هٰذه المسألة، فقد جاء في «المغني»: «**قال الخرقي: وإذا زوَّج الرجل ابنته البكر، فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة**»(٧٤٥٠).

وقال ابن قدامة تعقيباً على قول الخرقي: «**وقول الخرقي: فوضعها في كفاءة يدل على أنه** إذا زوَّجها من غير كفـؤ، فنكاحها باطل وهو إحـدى الروايتين عن أحمد، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفـؤ، فلم يصح كسائر الأنكحة المحرمة؛ ولأنه عقد لمولّيته عقداً لا حظَّ لها فيه بغير إذنها، فلم يصح كبيعه عقارها من غير غبطة ولا حاجة أو بيعه بدون ثمن مثله؛ ولأنه نائب عنها شرعاً فلم يصح تصرفه لها شرعاً بما لا حظَّ لها فيه كالوكيل. (والرواية الثانية): يصح لأنه عيب في المعقود عليه فلم يمنع الصحة كشراء المعيب الذي لا يعلم عيبه. . .

ثم قال ابن قدامـة الحنبلي: ويحتمل أنه لا يصح النكاح إذا علم أن الزوج ليس بكفـؤ ويصح إذا لم يعلم؛ ولأنه إذا علم حرم عليه العقد، فبطل لتحريمه بخلاف ما لم يعلمه كما لو اشترى لها معيباً يعلم عيبه.

ثم قال ابن قدامة الحنبلي: وإن كانت صغيرة فعليه ـ أي على وليّها ـ الفسخ، ولا يسقط برضاه؛ لأنه يفسخ لحظها، وحقها لا يسقط برضاه. ويحتمل أن لا يكون له الفسخ، ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ وتختار. . .

ثم قال ابن قدامة: وعلى الروايتين لا يحلّ له تزويجها من غير كفـؤ ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها ناظراً لها فيما فيه الحظ ومتصرفاً لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظَّ لها فيه كما في مالها؛ ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظَّ

(٧٤٤٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٦٧.

(٧٤٥٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٧.

فيه، ففي نفسها أولى»[7451].

٥٩٢٩ ـ جـ ـ وقـال الحنابلة: وللأب خاصة تزويج بنيه الصغار، وحيث زوج الأب ابنه لصغره، فإنه يزوجه بغير أَمة «رقيقة» لئلا يسترق ولده، ولا يزوِّجه بمعيبة عيباً يردّ به النكاح كرتقاء وجـذماء لما فيه من التنفير. ويزوِّج الأب ابنه الصغير بمهر المثل وغيره ولو كرهاً؛ لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها، وهٰذا مثله فإنه قد يرى المصلحة في ذٰلك، فجاز له بذل المال فيه. وليس لهم ـ أي للبنين الصغار ـ إن زوَّجهم الأب خيار إذا بلغوا»[7452]. فتزويج الأب ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، وتزويج الأب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، لا يعتبران مما يخلّ بولاية الأب ولا في صحة النكاح الذي يعقده لهما. وهٰذا بخلاف تزويجهما بمعيب، أو تزويج الصغير بغير كفـؤ، فقد ذكرنا أن هٰذا التزويج غير ملزم للصغير ولا للصغيرة، وأنه يفسخ على التفصيل الذي بيّناه عن الحنابلة.

٥٩٣٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

قال ابن جزي المالكي: «خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم سخطوا أو رضوا وهم: الطفل الصغير، والبكر يزوِّجهما أبوهما...»[7453].

ولكن للزوجة الخيار إذا وجدت زوجها معيباً بعيب يعطي لها حق الخيار إذا لم تكن تعلم بهٰذا العيب قبل عقد النكاح، فإن كانت تعلم فلا خيار لها، وبشرط أن لا ترضى بالعيب إذا علمت به بعد العقد. ومن هٰذه العيوب البرص والجذام والخصاء.

وكذٰلك للزوج حقّ الخيار إذا وجد فيها عيباً يعطيه حق الخيار إذا لم يسبق له علم بالعيب قبل العقد، ولم يرض به بعد علمه واطلاعه عليه، ومن هٰذه العيوب في المرأة قرنها وجذامها وبرصها... الخ[7454].

وعلى هٰذا إذا عقد الوليّ عقد النكاح لمن تحت ولايته من صغير أو صغيرة دون أن يعلم بعيب الطرف الآخر، فللصغيرة وللصغير حق الخيار عند بلوغهما. فإن شاءا فسخا عقد النكاح، وإن شاءا لم يفسخاه. ولكن لو كان الوليّ يعلم بالعيب ومع هٰذا أجرى عقد النكاح على الصغيرة

(٧٤٥١) «المغني» ج٦، ص٤٨٠-٤٨٩.

(٧٤٥٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٥٣) «قوانين الأحكام الشرعية في الفروع الفقهية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣.

(٧٤٥٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٣-٤٢٤.

أو أجراه للصغير، فهل لهما حقّ الفسخ، أم لا حقّ لهما في ذٰلك؛ لأن الوليّ كان يعلم بالعيب؟

لم أقف على قول للمالكية في هٰذه المسألة، والظاهر لي أنَّ لهما حق الفسخ، ولا يقوم علـم الوليّ بالعيب مقام علم الصغيرة أو الصغير به؛ لأن تصرف الوليّ منوط بالمصلحة ـ أي بمصلحة المولّى عليه لا سيما إذا ان صغيراً أو صغيرة، ويخص ذاتيهما بعقد النكاح؛ ولأن في عدم إعطائهما حقّ الفسخ، لا سيما للصغيرة إذا بلغت، ضرراً بهما دون تسبب فيه والضرر مرفوع.

٥٩٣١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

أ ـ إذا كان الوليّ هو الأب أو الجدّ وتولى أحدهما عقد نكاح الصغير أو الصغيرة، ولم يعرف الأب أو الجدّ بسوء الاختيار مجانة وفسقاً ـ أي لم يعرف بسوء الاختيار المتأتي من جهة المجانة أو الفسق، والماجن هو الذي لا يبالي بما يصنع ولا بما يقال له، فإن عقد نكاحهما ـ أي عقد الأب أو الجدّ نكاح الصغير أو الصغيرة ـ صحيح ونافذ ولازم، ولا يثبت للصغير ولا للصغيرة حق فسـخ العقـد بعد بلوغهما ولو كان الزوج غير كفـؤ أو كان الزواج بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة وبأكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير.

ويعلل الحنفية ذٰلك بوفور شفقة الأب والجدّ وبأنهما ما رضيا بغير الكفـؤ، أو بأقل من مهر المثل للصغيرة وبأكثر من مهر المثل للصغير إلا لما رأياه من المصلحة للصغيرة أو للصغير، كأن يكون الزوج ذا دين، وحسن الأخلاق، لطيف العشرة سمحاً حليماً كريماً تسع أخلاقه ما قد عسى أن يصدر من مولّيته الصغيرة زوجة المستقبل من تقصير في حقّه باعتباره زوجاً.

ولا شك أن مثـل هٰذا الـزوج يحـرص على الظفر به كل أب عاقل أو جدّ عاقل لمولّيته الصغيرة، وإن كان هٰذا الزوج غير كفـؤ لها أو قدم لها أقل من مهر المثل؛ لأن كونه ذا دين وبهٰذه الأخلاق العالية يرجح على رقيق الدين سيء الأخلاق، وإن كان ذا نسب رفيع ومال كثير، ويدفع أكثر من مهر المثل.

وكذٰلك الأمر بالنسبة للصغير فإن الأب أو الجدّ ما رضيا بتزويجه بأكثر من مهر المثل إلا لما رأياه من المصلحة المؤكدة للصغير بزواجه بهٰذه المرأة لدينها وخُلُقها ونحو ذٰلك من المعاني التي تغلو بها قيمة المرأة(٧٤٥٥).

٥٩٣٢ ـ ب ـ وإن عرف الأب أو الجـد بسـوء الاختيار مجانة وفسقاً، فإذا زوَّج أحدهما

(٧٤٥٥) «الهداية» ج٢، ص٤٠٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٦.

الصغيرة بكفـؤ وبمهر المثل صح التزويج، وكذٰلك إذا زوَّج أحدهما الصغير بمهر المثل صح التزويج، وإن لم يكن التزويج للصغيرة أو الصغير بهٰذه الكيفية لم يصح العقد؛ لأنه لا يمكن حمله على الصحة لما عرف عنهما من سوء الاختيار[٧٤٥٦].

٥٩٣٣ ـ جـ ـ وإن عقد غير الأب والجدّ عقد زواج الصغيرة أو الصغير، فلا يصح العقد أصلاً من غير كفـؤ، أو بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة، أو بأكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير.

وإن كان تزويجهما من كفـؤ وبمهر المثل، فالنكاح صحيح نافذ ولكنه غير لازم وللصغيرة والصغير خيار فسخ عقد النكاح عند بلوغهما إذا علما بالنكاح قبل بلوغهما، أو بعد بلوغهما إذا لم يعلماه قبل البلوغ، وتعليل حقهما في خيار الفسخ عند البلوغ أو بعده هو قصور شفقة غير الأب والجدّ خلافاً للأب والجدّ إذ أنهما موفورا الشفقة على الصغيرين، فلم يكونا بحاجة إلى خيار البلوغ لتدارك ما قد عسى أن يقع فيه غيرهما من الأولياء من تقصير في تزويجهما مما يستوجب إعطائهما هٰذا الخيار، وهٰذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا خيار لهما عند البلوغ في فسخ عقد الزواج كما لا خيار لهما إذا زوجهما الأب أو الجدّ؛ لأن غير الأب والجدّ من الأولياء عَقَد عَقْد الزواج بولاية مستحقة له بالقرابة، فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجدّ، وهٰذا لأن القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية، والوليّ بسبب القرابة لنظر للمولّى عليه لا لنفسه وهو قائم مقام الأب أو الجدّ في التصرف في النفس، فيكون عقده لازماً كعقد الأب أو الجدّ[٧٤٥٧].

٥٩٣٤ ـ د ـ وأما إذا كان الولي في الزواج القاضي، ففي ظاهر الرواية يثبت لهما الخيار عند البلوغ؛ لأنه جاء في ظاهر الرواية: ولهما الخيار في نكاح غير الأب والجدّ إذا أدركا ـ أي إذا وصلا سنّ البلوغ ـ وروي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا يثبت لهما الخيار.

وجـه هٰذه الرواية عن أبي حنيفة أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً، فتكون ولايته في القوة كولاية الأب.

ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية العمّ والأخ، فإذا ثبت الخيار لهما في تزويج الأخ والعمّ، ففي تزويج القاضي أولى[٧٤٥٨].

(٧٤٥٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٦-٦٧.

(٧٤٥٧) «المبسوط» ج٤، ص٢١٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٨-٦٩.

(٧٤٥٨) «المبسوط» ج٤، ص٢١٥.

٥٩٣٥ ـ شروط استعمال حق الخيار للصغار عند الحنفية:

ويشترط لاستعمال حقّ الخيار للصغير والصغيرة عدم الرضا بالنكاح، ومراجعة القاضي. ونتكلم عن هٰذين الشرطين فيما يلي:ـ

٥٩٣٦ ـ بالنسبة لشرط عدم الرضا، ينظر إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت، فإن سكوتها يعتبر رضا، فيسقط حقّها في الخيار ـ أي حقّها في طلب فسخ النكاح ـ.

وإن لم تعلم بالنكاح، فلها حقّ الخيار حتى تعلم بعد البلوغ بالنكاح فتسكت. ولكن لا يشترط علمها بأن لها حقّ الخيار؛ لأن علمها بأحكام الشرع مفترض فيها ما دامت هي في دار الإسلام؛ لأن هٰذه الدار تشيع فيها أحكام الإسلام، فلا يعتبر الجهل بأحكام الإسلام عذراً لمدعي الجهل بهٰذه الأحكام[٧٤٥٩].

٥٩٣٧ ـ وإذا كان خيار الصغيرة البكر يسقط بالسكوت إذا بلغت، وكانت قد علمت بالنكاح أو سكتت بعد علمها بالنكاح بعد بلوغها إذا لم تعلم به إلا بعد البلوغ، إلا أنه لو دخل بها زوجها قبل البلوغ، فإن خيارها لا يبطل بعد البلوغ بمجرد سكوتها، بل لا بدّ لبطلانه من الإعلان الصريح منها برضاها بالنكاح، أو ما يقوم مقامه من فعل يدل على هٰذا الرضا[٧٤٦٠].

٥٩٣٨ ـ وبالنسبة للصغير إذا بلغ وكان قد علم بالنكاح أو علم به بعد البلوغ فإن خياره لا يبطل إلا إذا قال رضيت بالنكاح، أو يأتي ما يعلم أنه رضا بالنكاح، فلا يكفي لسقوط خياره مجرد السكوت، خلافاً للصغيرة البكر إذا بلغت وقد علمت بالنكاح، أو لم تعلم به إلا بعد البلوغ فسكتت، فإن سكوتها يعتبر رضا كما قلنا[٧٤٦١].

٥٩٣٩ ـ والشرط الثاني لاستعمال خيار البلوغ للصغير أو الصغيرة مراجعة القاضي والطلب منه إصدار حكمه بفسخ عقد النكاح؛ لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي يدّعيه المتضرر ـ أي الصغيرة أو الصغير بعد بلوغهما ـ، بسبب قصور شفقة الولي، ولهٰذا يشمل الفسخ الذكر والأنثى؛ لأن قصور شفقة الولي كما هو ممكن في حقّ الصغيرة، فهو ممكن أيضاً في حقّ الصغير.

وأيضاً فإن فسخ عقد النكاح بسبب خيار البلوغ مختلف فيه بين الفقهاء فيحتاج إلى حكم

(٧٤٥٩) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٩.

(٧٤٦٠) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤١٠.

(٧٤٦١) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤١٠.

الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[7462].

٥٩٤٠ ـ خيار الصغيرة لعلّة في الزواج:

وعند الحنفية: إذا زوَّج الأب أو الجدّ أو غيرهما من الأولياء الصغيرة بزوج عنين أو مجبوب أو خصي، فلها الخيار عند بلوغها، فإن اختارت البقاء معه فهٰذا لها؛ لأنها قد رضيت بإسقاط حقّها، فلا يمنعها أحد من ذٰلك، وإن اختارت فسخ النكاح، فهٰذا من حقّها ولكن عليها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليحكم بفسخ النكاح بناء على طلبها؛ لأن حقّ الفسخ لها، ولا يجبر أحد على استعمال حقّه وبمراجعتها القضاء يعرف أنها تريد الفسخ.

وعند الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: للزوجة أن تطلب فسخ النكاح إذا وجدت زوجها مصاباً بجنون أو جذام أو برص.

وعلى رأي محمد: إذا زوَّج الأب أو الجدّ أو غيرهما من الأولياء الصغيرة، وكان الزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص، فلها الخيار إذا بلغت، ولم ترضَ به زوجاً أن تراجع القاضي ليصدر حكمه بالفسخ، كما تفعل فيما إذا وجدته خصياً أو مجبوباً أو عنيناً[7463].

٥٩٤١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قالوا: «للأب أن يزوِّج ابنته الصغيرة البكر بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت ولا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً»[7464]. ولو زوَّجها بمن فيه جذام أو برص أو جنون، فالظاهر أن ليس لها طلب الفسخ إذا بلغت؛ لأن الظاهرية لا يرون فسخ النكاح بعد انعقاده صحيحاً لعيب تجده الزوجة في زوجها، أو يجده الزوج في زوجته[7465].

٥٩٤٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية[7466]:

أ ـ إذا ولي الأب أو الجدّ بنفسه نكاح الصغير أو الصغيرة، وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ.

(٧٤٦٢) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤٠٨، «المبسوط» ج٤، ص٤١٦.

(٧٤٦٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٤١٦.

(٧٤٦٤) «المحلى» ج٩، ص٤٥٨-٤٥٩.

(٧٤٦٥) «المحلى» ج١٠، ص١٠٩.

(٧٤٦٦) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٢-١٣.

ولكن لو كان النكاح للصغير بمهر أكثر من مهر المثل لمن تزوجها، أو كان النكاح للصغيرة بمهر أقل من مهر مثلها، ولم تكن هناك مصلحة للصغير في الزيادة على مهر مثل من تزوجها، ولا مصلحة للصغيرة في تنقيص مهرها عن مهر مثلها، فالعقد لازم ويتوقف استمرار المهر على إجازتهما بعد البلوغ، فإن لم يجيزاه ثبت مهر المثل.

وإذا كان الزوج غير كفء لها أو غير سالم من العيوب، فلها الخيار بعد البلوغ، فإن شاءت أجازته، وإن شاءت طلبت فسخه.

٥٩٤٣ - ب - وإذا كان الأب أو الجدّ مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش في المهر أو بغير كفء للصغيرة، فالنكاح موقوف على إجازتهما بعد البلوغ لعدم ثبوت ولاية مثله. وكذٰلك يكون عقد النكاح موقوفاً على الإجازة ولو زوجها بكفء ومهر المثل.

٥٩٤٤ - جـ - وإذا كان المزوج للصغير أو للصغيرة غير الأب والجدّ كان العقد موقوفاً على إجازتهما بعد البلوغ، ولو كان الزواج بكفء وبمهر المثل.

٥٩٤٥ - د - وإذا بلغ الصغير أو الصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي عقده غير الأب والجدّ، فإنه ينفسخ بعدم رضاهما دون حاجة إلى رفع الأمر إلى القاضي.

٥٩٤٦ - هـ - والصغيرة إذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ نكاحها، فعليها أن تبادر إلى إعلان ذٰلك والإشهاد عليه فوراً حال بلوغها أو حال علمها إن لم تكن عالمة به وقت البلوغ، فإن سكتت عن اختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح، وبالخيار وفوريته بطل خيارها بالسكوت، ولكن يقبل عذرها إذا اعتذرت بجهلها بالخيار ووقته. ومتى أشهدت على اختيارها فسخ النكاح ساعة بلوغها أو ساعة علمها بالنكاح، حصل الفسخ وإن لم ترفع أمرها إلى القاضي.

٥٩٤٧ - و - والصغيرة إذا بلغت ثيباً وسكتت على اختيارها فسخ نكاحها ساعة بلوغها أو ساعة علمها بالنكاح إن كانت غير عالمة به قبل البلوغ بطل اختيارها بالسكوت، كما يبطل بالرضا بالنكاح صراحة أو دلالة.

وكذٰلك الصغير يبطل خياره بالفسخ إذا سكت ولم يفصح عن هٰذا الخيار عند بلوغه أو عند علمه بالنكاح، كما يبطل خياره بإفصاحه بالرضا بالنكاح أو بما يدل على هٰذا الرضا. ويقبل عذرهما إذا اعتذرا بجهلهما بالخيار أو بالفورية.

٥٩٤٨ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح من أقوال الفقهاء التي ذكرناها هو الآتي:

أولاً: إذا ولي عقد نكاح الصغير أو الصغيرة الأب، ولم يكن معروفاً بسوء الاختيار، فالنكاح صحيح ونافذ ولازم ولو كان من غير كفؤ، أو كان بأقل من مهر المثل بالنسبة لزواج الصغيرة، وبأكثر من مهر المثل بالنسبة لزواج الصغير.

أما إذا كان الأب معروفاً بسوء الاختيار، فينظر: فإن زوَّجهما بمهر المثل، وزوَّج الصغير بكفؤ صح النكاح ونفذ ولزم، وإن لم يكن كذلك كان لهما خيار فسخ النكاح عند بلوغهما.

ثانياً: إذا كان تزويج الأب للصغير والصغيرة بمن فيه عيب يبيح فسخ النكاح مثل كون الزوج عنيناً أو خصياً، أو كانت الزوجة رتقاء، جاز لهما فسخ النكاح بعد بلوغهما، سواء علم الوليّ بالعيب أو لم يعلم؛ لأنه في حالة عدم علمه يكون معذوراً، وفي حالة علمه لا يكون من ولايته التزويج بالمعيب، فيكون عقده منفسخاً أو مستحقاً للفسخ.

ثالثاً: إذا ولي غير الأب عقد نكاح الصغير أو الصغيرة، فلهما خيار الفسخ مطلقاً بعد بلوغهما.

رابعاً: إن فسخ النكاح إذا وجد موجبه لا يقع تلقائياً بمجرد الإعلان عنه من قبل من له حقّ الفسخ، بل لا بدّ من رفع الأمر إلى القاضي، وإصدار حكم بالفسخ وما لم يفسخ النكاح بحكم من القاضي، فالنكاح يعتبر قائماً وتترتب عليه أحكامه كالتوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل فسخ النكاح.

خامساً: يسقط حق الفسخ بالرضا بالنكاح ممن له حق الفسخ، ويشترط في الرضا أن يكون صريحاً بالقول الصريح أو بالفعل الدالّ على الرضا الذي لا شك في دلالته على الرضا، أما مجرد السكوت، فلا يعتبر رضا لا من الصغيرة ولا من الصغير بعد بلوغهما إلا إذا ثبت علمهما بما يوجب حق الفسخ المستحقة، ومضت مدة مناسبة دون رفع الأمر إلى القاضي، وتقدير هٰذه المدة للقاضي؛ لأن من له حق الفسخ قد يتأمل في الأمر ويفكر في مصلحته، وهل من مصلحته طلب الفسخ أم الرضا بالنكاح، وقد يستلزم ذٰلك المشاورة، ولكن الأصل هو المسارعة في طلب الفسخ، ورفع الأمر إلى القضاء ممن له الحق في الفسخ عند العلم بموجب الفسخ.

سادساً: لا يقبل العذر في عدم طلب الفسخ، أو التأخير في طلبه بالجهل بخيار الفسخ ما دام العلم بأصل النكاح حاصلاً للصغير أو للصغيرة قبل البلوغ، أو بعده للقاعدة المعروفة:

«لا يصح الدفع بالجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام»[٧٤٦٧].

المطلب الثاني

الولاية على المجانين

٥٩٤٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن الولاية على المجانين في تزويجهم، يستلزم بيان نوع هٰذه الولاية، أي هل هي ولاية إجبار أم لا؟ ومن يستحقها؟ وهل لهٰؤلاء المجانين خيار في فسخ أنكحتهم بعد إفاقتهم من جنونهم أم لا؟

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: نوع الولاية على تزويج المجانين، وبيان مستحقيها.

الفرع الثاني: خيار المجانين عند إفاقتهم، ولزوم نكاحهم.

الفرع الأول

نوع الولاية على تزويج المجانين، وبيان مستحقيها

٥٩٥٠ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قالـوا: للأب وللجدّ عند عدم الأب تزويج المجنون والمجنونة إذا ظهرت المصلحة في تزويجهما، وسواء كانت المجنونة بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة. وكذٰلك بالنسبة للمجنون، سواء كان صغيراً أو كبيراً؛ لأن الأب والجدّ يملكان ولاية الإجبار في تزويجهما.

وإنما لم يجز للأب ولا للجدّ تزويج الثيب الصغيرة غير المجنونة؛ لأن الشرط في تزويجها أخذ إذنها، وإذنها لا يعتبر إلا إذا بلغت، والمجنونة ليست من أهل الإذن، ولا يرجى لها حال تصير فيه من أهل الإذن فكان للأب تزويجها ولو كانت ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة إذا كانت مجنونة[٧٤٦٨].

٥٩٥١ ـ وقالوا: يجب على الأب أو الجدّ عند عدم الأب تزويج مجنونة أطبق جنونها إذا

(٧٤٦٧) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٩، كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٨٨.

(٧٤٦٨) «المجموع» ج١٥، ص٣٢٨، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤١-٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

كانت بالغة ومحتاجة إلى النكاح ولو كانت ثيباً. وكذا للأب أو الجد تزويج مجنون بالغ أطبق جنونه إذا ظهرت حاجته إلى النكاح بظهور أمارات هٰذه الحاجة بدورانه حول النساء، أو توقع الشفاء له بالزواج بقول طبيب عدل كما جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية، أو بقول عدلين من الأطباء كما جاء في كتاب «مغني المحتاج»، أو باحتياجه إلى من يخدمه ولا يوجد من يقوم بذٰلك له من نحو محرم من أقاربه[٧٤٦٩].

٥٩٥٢ ـ إلا أن هٰذا الإلزام على الأب والجدّ بتزويج المجنون أو المجنونة إذا كانا بالغين، أما إذا كانا صغيرين مجنونين، فلا يجب على الأب أو الجدّ تزويجهما وإن ظهرت الغبطة لهما في تزويجهما، لعدم الحاجة لهما إلى الزواج حالاً أو مآلاً مع ما في الزواج من الأخطار والتكاليف[٧٤٧٠].

٥٩٥٣ ـ وإذا كان وليّ المجنون أو المجنونة غير الأب والجدّ من العصبات، لم يملك تزويجهما؛ لأن الولاية في تزويجهما ولاية إجبار، وغير الأب والجدّ من العصبات لا يملكون هٰذه الولاية عليهما. وفي هٰذه الحالة أو في حالة عدم وجود وليّ لهما، فإن الولاية عليهما تنتقل إلى الحاكم، فإن كانت المجنونة صغيرة أو كان المجنون صغيراً، لم يجز للحاكم تزويجهما؛ لأنه لا حاجة لهما إلى الزواج.

وإن كان المجنون والمجنونة كبيرين ـ أي بالغين ـ جاز له تزويجهما إذا كان لهما حاجة في الزواج. وإنما جاز للحاكم أن يزوِّجهما دون وليّهما من العصبات غير الأب والجدّ؛ لأن الحاكم يزوِّجهما بالحكم باعتباره حاكماً له سلطة الحكم والقضاء، والعصبات غير الأب والجدّ يزوِّجون المجنون والمجنونة بالولاية، وهم لا يملكون ولاية الإجبار عليهما؛ لأن تزويجهما لا يكون إلا بولاية الإجبار[٧٤٧١].

٥٩٥٤ ـ الجنون المتقطع:

أما إذا كان جنونهما متقطعاً بأن كانا يجنّان حيناً ويفيقان حيناً آخر، فقد قال الشافعية: «لم يُزوَّجا حتى يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد»[٧٤٧٢].

(٧٤٦٩) «المجموع» ج١٥، ص٣٢١-٣٢٢، ٣٢٧-٣٢٨، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤١، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

(٧٤٧٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٠.

(٧٤٧١) «المجموع» ج١٥، ص٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٧-٣٢٨.

(٧٤٧٢) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

وواضح من هٰذا الكلام أنه يتعلق بالمجنون والمجنونة البالغين إذا كان جنونهما متقطعاً؛ لأن انتظارهما حتى يفيقا ويأذنا، لا يكون إذنهما معتبراً إلا إذا كانا بالغين.

أما إذا كان المجنون والمجنونة صغيرين وجنونهما متقطع، فلا يُزوَّجان إذ لا حاجة لهما إلى الزواج وهٰذا هو حالهما، كما قالوا فيهما إذا كان جنونهما مطبقاً.

٥٩٥٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: للأب ولاية إجبار على تزويج ابنته المجنونة، ولو كانت بلا شهوة، ولا ميل للرجال، أو كانت ثيباً أو بالغة. ويزوّجها مع شهوتها كل وليّ لها لحاجتها إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور، ولا سبيل إلى أخذ إذنها، فأبيح تزويجها بدون إذنها كالبنت مع أبيها. ويعرف ميلها إلى الرجال من كلامها وتتبعها الرجال، وميلها إليهم ونحو ذٰلك من القرائن والأحوال.

وكذٰلك يزوّجها كل وليّ لها بدون استئذانها إن قال أهل الطب: إن علّتها تزول بتزويجها؛ لأن تزويجها في هٰذه الحالة من أعظم مصالحها. ولو لم يكن للمجنونة ذات الشهوة ونحوها وليّ إلا الحاكم، زوّجها الحاكم لما سبق من القول في تحصيل مصلحتها بتزويجها كإعفافها وصيانتها عن الفجور[٧٤٧٣].

٥٩٥٦ ـ وللأب ولاية الإجبار على تزويج ابنه المجنون وإن كان بالغاً، وكان جنونه مطبقاً أو كان معتوهاً ولو كان بلا شهوة؛ لأنه غير مكلف أشبه الصغير، وربما كان النكاح دواء له يرجى به شفاؤه، وقد يحتاج إلى الإيواء والحفظ، ونكاحه وسيلة إلى ذٰلك.

وإن لم يوجد الأب ووجد وصيه، زوّجه هٰذا الوصي؛ لأنه يقوم مقام الأب في ولاية الإجبار على ابنه المجنون البالغ[٧٤٧٤].

وإذا كان المجنون البالغ يفيق أحياناً، فلا يجوز تزويجه إلا بإذنه بعد إفاقته[٧٤٧٥].

٥٩٥٧ ـ وإن لم يكن للمجنون البالغ أب ولا وصي، زوَّجه الحاكم إن كان المجنون بحاجة إلى النكاح ـ أي الوطء ـ، أو بحاجة إلى غير الوطء كخدمة، فإن لم يكن المجنون بحاجة إلى النكاح لم يجز للحاكم تزويجه؛ لأنه إضرار به ولا منفعة فيه. ولا يملك بقية الأولياء ـ وهم ما

(٧٤٧٣) «المغني» ج٦، ص٤٩٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤ـ٢٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٧٥) «المغني» ج٦، ص٥٠٠، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

عدا الأب ووصيه والحاكم ـ ولاية تزويجه[7476].

٥٩٥٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: المجنون والمجنونة ولو كانا بالغين يملك وليّهما الشرعي تزويجهما إذا كان جنونهما جنوناً مطبقاً، وهو الذي يستمر شهراً فأكثر[7477].

وهٰذه الولاية ـ ولاية تزويج المجنون أو المجنونة ـ ولاية إجبار، بمعنى أن الوليّ يزوجهما جبراً دون توقف ذٰلك على رأي أحد[7478].

٥٩٥٩ ـ والذي يملك ولاية تزويج المجنون والمجنونة هم العصبات النَّسبية والسَّببية وسائر الأقارب من ذوي الأرحام على الترتيب الذي ذكرناه من قبل[7479].

٥٩٦٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية[7480]:

قالوا: وللأب ولاية إجبار على تزويج ابنته المجنونة البالغة الثيب لعدم تمييزها، وسواء كان عندها ولد أم لا؟ لأن الأب مقدم على ولدها، وهٰذا في المجنونة جنوناً مطبقاً. أما من تفيق من جنونها أحياناً، فإنها تنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر، وإنما ذكروا المجنونة البالغة الثيب؛ لأن للأب ولاية إجبار على ابنته الصغيرة أو البكر على كل حال مجنونة كانت أو عاقلة.

ومحل جبر الأب وجوازه إذا لم يترتب على تزويجها ضرر مثل تزويجها من خصي أو ذي عاهة كبرص وجذام مما يفسخ به النكاح شرعاً وإلا فلا يملك الأب تزويجها جبراً. فإن لم يوجد للمجنونة أب ووجد لها وصي من قبل الأب، فإن لهٰذا الوصي ولاية إجبار على المجنونة كولاية أبيها عليها؛ لأن وصي الأب له الجبر فيما للأب فيه جبر، وعلى هٰذا فللوصي أن يزوِّجها جبراً.

وهٰذا الجبر الذي يملكه الوصي في تزويج المجنونة إنما يثبت له إذا عين الأب للوصي الزوج الذي يزوج ابنته المجنونة منه بأن قال له: زوجها من فلان. فالوصي في هٰذه الحالة يجبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل، وهٰذا بخلاف الأب فله جبرها مطلقاً.

وكذٰلك يملك الوصي ولاية الإجبار على المجنونة إذا أمره الأب بالجبر بأن قال له: أجبرها

(٧٤٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٣.

(٧٤٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٣.

(٧٤٧٩) الفقرات من «٥٨٠٩-٥٨١٤».

(٧٤٨٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٢.

على الزواج، وما في معناه ولو ضمناً كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ وبعده على أية حال شئت.

وإذا أمره بالزواج ولم يأمره بالجبر عليه، أو لم يعيّن له الزوج بأن قال له: زوِّجها، أو زوِّجها ممن شئت، أو زوِّجها ممن ترضاه، فله الجبر على القول الأرجح عند المالكية.

٥٩٦١ ـ وأما تزويج المجنون، فالظاهر أن للأب ولاية إجبار على تزويجه، وإن كان بالغاً لعدم تمييزه، فهو في حكم الصغير، وللأب ولاية إجبار على الصغير[٧٤٨١]، بل ولايته على المجنون البالغ على وجه الإجبار أولى من ولايته على الصغير لاحتمال احتياج المجنون البالغ إلى الزواج.

٥٩٦٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: «للأب والجدّ ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً، وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة مع الحاجة كالصغير والصغيرة[٧٤٨٢]. ومعنى ذٰلك أن أحكام تزويج الصغير والصغيرة التي ذكرناها[٧٤٨٣] تسري على تزويج المجنون والمجنونة سوى أن ما يثبت للصغير والصغيرة عند البلوغ يثبت للمجنون والمجنونة البالغين عند إفاقتهما من الجنون.

٥٩٦٣ ـ القول الراجح:

والراجح من أقوال الفقهاء في مسألة تزويج المجنون والمجنونة ضرورة تزويجهما كلما كانت حاجة إلى هٰذا التزويج مثل الصيانة لهما من الوقوع في الفاحشة أو لحاجة المجنون إلى من يؤويه ويحفظه، أو لقول أهل الخبرة والطب أن الزواج قد يكون وسيلة لشفائهما من الجنون.

وأُرجِّح أن تكون ولاية التزويج للأب ولسائر الأولياء من العصبات، فإن لم يوجد أحد منهم فلسائر الأقارب من أولي الأرحام كما هو مذهب الحنفية لضرورة تزويجهما عند الحاجة إلى النكاح.

وأُرجِّح جواز بذل أكثر من مهر المثل في تزويج المجنون؛ لأن المرأة لا تقبل بالزواج بمجنون غالباً فعسى أن تكون الزيادة في المهر مشجِّعة لها على القبول.

وكذٰلك أُرجِّح تزويج المجنونة بأقل من مهر المثل تسهيلاً لزواجها؛ لأن الرجل عادة لا

(٧٤٨١) الفقرة «٥٩٠٥».

(٧٤٨٢) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٢.

(٧٤٨٣) الفقرات من «٦٦٧٥ـ٦٦٨٠».

يرغب في الزواج من مجنونة، فإذا رضي وليّها بتزويجها بأقل من مهر المثل، كان ذٰلك محفزاً للبعض على الإقدام على قبول تزوجها.

وما رجحته هو بالنسبة للمجنون والمجنونة جنوناً مطبقاً.

أما إذا كان جنونهما متقطعاً يصيبهما في وقت دون وقت، فالراجح عندي تزويجهما عند إفاقتهما حتى يمكن مشاورتهما وسماع رأيهما في الزواج، اللهم إلا إذا كانت مدة إفاقتهما يسيرة جداً، وأن الغالب استمرار جنونهما في أكثر الأوقات ففي هٰذه الحالة يعاملان معاملة المصاب بالجنون المطبق الدائم.

الفرع الثاني

خيار المجانين عند إفاقتهم، ولزوم أنكحتهم

٥٩٦٤ ـ تمهيد:

إذا زوّج الولي المجنونة أو المجنون، فهل يعتبر هٰذا الزواج لازماً بحيث لا يملكان خيار فسخ النكاح عند إفاقتهما، أم أن لهما هٰذا الخيار عند إفاقتهما من الجنون؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٩٦٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية(٧٤٨٤):

إذا ولي عقد نكاح المجنون أو المجنونة ابنهما أو الأب أو الجدّ أبو الأب عند عدم وجود الابن، وكان هٰؤلاء غير معروفين قبل عقد النكاح بسوء الاختيار مجانة وفسقاً، فإن تزويج المجنون والمجنونة من قبل هٰؤلاء يعتبر نافذاً ولازماً ولا خيار لهما عند إفاقتهما من جنونهما، حتى ولو كان تزويج الولي لهما من غير كفؤ وبغبن فاحش في المهر؛ لأن الولي من هٰؤلاء لم يرضَ بتزويجهما بغبن فاحش في المهر، أو بغير كفؤ بالنسبة للمجنونة إلا لمصلحة رآها جديرة بالاعتبار لكونها أكثر نفعاً للمجنون والمجنونة، ورأي الولي من هٰؤلاء الأولياء محترم ومعتبر نظراً لوفور شفقتهم.

أما إذا كان الابن أو الأب أو الجدّ معروفين بسوء الاختيار، فإن تزويجهم لا يصح إلا إذا كان الزواج بكفؤ وبمهر المثل.

(٧٤٨٤) «البدائع» ج٢، ص٢٤١ وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٦-٦٩.

٥٩٦٦ ـ وإذا كان الوليّ المزوّج غير الابن والأب والجدّ، فالنكاح يصح إذا كان من كفؤ وبمهر المثل، ولكن لهما الخيار ـ خيار فسخ النكاح ـ عند إفاقتهما من الجنون.

٥٩٦٧ ـ ثانياً: المذاهب الأخرى:

أ ـ صرح الحنابلة بأن الأب إذا زوّج المجنون أو المجنونة، فالزواج نافذ ولازم، ولا خيار لهما إذا أفاقا من جنونهما[٧٤٨٥].

ب ـ وغير الحنابلة وإن لم يصرِّحوا بما صرح به الحنابلة، فإن حكم تزويجهما مثل حكم تزويج الصغير والصغيرة من جهة مدى لزوم زواجهما، ومدى حقّ الخيار لهما عند الإفاقة على النحو الذي تكلمنا عنه بالنسبة لتزويج الصغيرة والصغير[٧٤٨٦]، باعتبار أن الجميع ـ الصغار والمجانين ـ عاجزون عن تدبير شؤونهم وأمور أنكحتهم؛ مما استوجب الولاية الشرعية عليهم، وهٰذا يستدعي مساواتهم في أحكام تزويجهم من قبل أوليائهم.

المطلب الثالث

الولاية على تزويج البالغة العاقلة

٥٩٦٨ ـ تمهيد:

نريد بالبالغة العاقلة: الحرّة البالغة العاقلة، أما الرقيقة، فسنتكلم عنها فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

والحرّة البالغة العاقلة قد تكون بكراً أو ثيباً. والفقهاء غير متفقين على استقلاليتهما في إجراء عقد الزواج، فمنهم من يجيز لها تزويج نفسها بنفسها بكراً كانت أو ثيباً، ومنهم من يمنع ذٰلك وإنما يجعل لغيرها ولاية تزويجها إن كانت بكراً، وبشرط استئذانها إن كانت ثيباً.

ثم إن الفقهاء يختلفون في تحديد المعنى المراد من البكر والثيب، كما يختلفون فيما تصير به المرأة بالغة.

٥٩٦٩ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف البالغة العاقلة.

(٧٤٨٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٨٦) الفقرات «٥٩٢٢ـ٥٩٤٨».

الفرع الثاني: المقصود بالبكر والثيب.

الفرع الثالث: تزويج البالغة العاقلة البكر.

الفرع الرابع: تزويج البالغة العاقلة الثيب.

الفرع الأول

تعريف البالغة العاقلة

٥٩٧٠ ـ تعريف البالغة:

البلوغ لغة: الوصول، واصطلاحاً: انتهاء حدّ الصغر. ويمكن تعريف البالغة بأنها الأنثى التي ظهرت عليها علامات البلوغ أو بلغت سن البلوغ. فما هي تلك العلامات، وما مقدار هٰذه السنّ؟

هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٩٧١ ـ علامات البلوغ:

علامات البلوغ في الأنثى هي: الحيض، والاحتلام، والحبل[٧٤٨٧]. وأدنى سن لظهور علامات بلوغ الأنثى من العمر تسع سنوات، وقال الشافعية: استكمال تسع سنين قمرية.

وبالنسبة للذكر أدنى سن للاحتلام تسع سنوات أيضاً عند الشافعية.

وعند الحنفية: أدنى سن لاحتلام الذكر اثنتا عشرة سنة[٧٤٨٨].

٥٩٧٢ ـ أ ـ الحيض:

ويراد به خروج الدم من الموضع المعتاد في الأنثى، وهٰذا لا يحصل لها إلا إذا كانت بالغة، فكان ظهوره دليلاً على بلوغها، وأدنى سن لظهوره هو ما قلناه، وهو بلوغها من العمر تسع سنوات.

(٧٤٨٧) «المبسوط» ج٩، ص١٨٤، «أحكام الصغار» ج٢، ص٢٩، «البدائع» ج٧، ص١٧١، «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٢٩٣.

(٧٤٨٨) «المبسوط» ج٩، ص١٨٤، «أحكام الصغار» ج٢، ص٢٩، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

٥٩٧٣ ـ ب ـ الاحتلام:

وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قُبُل الأنثى في يقظة أو منام، وهٰذا لا خلاف فيه[٧٤٨٩]. واستدلوا للاحتلام باعتباره علامة للبلوغ بقوله تعالى: ﴿**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم، فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم**...﴾[٧٤٩٠]. وبحديث رسول الله ﷺ وفيه: «رُفع القلم عن ثلاث... وعن الصبي حتى يحتلم». والحُلُم والاحتلام هو ما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هٰذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال[٧٤٩١].

٥٩٧٤ ـ جـ ـ الحبل:

والحجَّة لكونه علامة للبلوغ، أن الحبل في المرأة، دليل على نزول المني منها، وباختلاطه بماء الرجل يتكون الولد ويظهر الحبل، فكان من علامات البلوغ في المرأة[٧٤٩٢].

٥٩٧٥ ـ هل نبات الشعر من علامات البلوغ؟

قال الحنابلة: إنبات الشعر الخشن حول القبل للذكر والأنثى من علامات البلوغ بدليل ما روي عن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر ـ أي حول العانة ـ قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت ممن لم ينبت» رواه الأثرم والترمذي. وعن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي، ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي»[٧٤٩٣].

وعند الشافعية: نبات شعر العانة ـ حول القُبُل ـ للذكر والأنثى الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر لا المسلم في القول الأصح في مذهب الشافعية، سواء كان ولد الكافر ذكراً أو أنثى.

واحتج الشافعية لقولهم: إنه لا يمكن الرجوع إلى قول الكفار في الاحتلام وبلوغ السن. ولهٰذا لا يكون إنبات الشعر من علامات البلوغ في حق المسلمين لإمكان الرجوع إلى آباء أولاد

(٧٤٨٩) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص٤٧٥.

(٧٤٩٠) [سورة النور: الآية٥٩].

(٧٤٩١) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٥٣.

(٧٤٩٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

(٧٤٩٣) «المغني» ج٨، ص٤٧٦-٤٧٧.

المسلمين أو أقاربهم لمعرفة أعمارهم[٧٤٩٤].

وقد ردّ ابن قدامة على قول الشافعية بأن إنبات الشعر على العانة خاص بولد الكفار بقوله: «ولأنه ـ أي إنبات الشعر الخشن حول القبل ـ علم على البلوغ في حق الكافر، فكان علماً عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين: الحيض والحبل؛ ولأنه أمر يلازم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام. وقولهم: إنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن، فالجواب: لا تتعذر معرفة السن في الذمي الناشىء بين المسلمين، ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات»[٧٤٩٥].

٥٩٧٦ ـ وعند المالكية، يعتبر إنبات الشعر حول العانة من علامات البلوغ للذكر والأنثى، فقد قالوا وهم يعددون علامات البلوغ: «أو الإنبات ـ أي النبات الخشن لا الزغب للعانة ـ»[٧٤٩٦].

٥٩٧٧ ـ وعند الجعفرية: يعتبر إنبات شعر العانة من علامات البلوغ فقد قالوا: «ويعلم بلوغه بإنبات الشعر الخشن على العانة... وخروج المني. ويشترك في هاتين العلامتين الذكور والإناث[٧٤٩٧].

٥٩٧٨ ـ ولم يذكر الحنفية إنبات الشعر حول العانة ضمن علامات البلوغ بل صرّحوا بعدم اعتباره، ففي «ردّ المحتار»: «لا اعتبار لنبات العانة خلافاً للشافعي». ونقل الإمام القرطبي في «تفسيره» عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه قال: «لا يثبت لإنبات حكم، وليس هو ببلوغ، ولا دلالة على البلوغ»[٧٤٩٨].

٥٩٧٩ ـ سن البلوغ:

فإذا لم تظهر على الأنثى علامة من علامات البلوغ، فالبلوغ يكون بالسنّ، والفقهاء يختلفون في تقديره، كما يختلفون في مساواته بسنّ الذكر، ونذكر أقوالهم في سنّ الذكر والأنثى لنعرف مدى تساويهما في سنّ البلوغ، كما تعرف بنفس الوقت سنّ بلوغ الأنثى.

٥٩٨٠ ـ أقوال الفقهاء في سن البلوغ:

أولاً: عند الحنفية:

(٧٤٩٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.
(٧٤٩٥) «المغني» ج٨، ص٤٧٦.
(٧٤٩٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٢٩٣.
(٧٤٩٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٩٩.
(٧٤٩٨) «تفسير القرطبي» «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٥، ص٣٦، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٥٣.

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: سنّ البلوغ بالنسبة للغلام دخوله في التاسعة عشرة سنة من عمره. وسنّ البلوغ بالنسبة للجارية دخولها في السنة السابعة عشرة من عمرها.

وعند أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة يحكم ببلوغ الذكر والأنثى إذا بلغا خمس عشرة سنة[7499].

٥٩٨١ ـ ثانياً: عند الحنابلة والشافعية:

وعندهم: سن البلوغ للذكر والأنثى بلوغهما خمس عشرة سنة. وفي إحدى الروايتين عند الحنابلة: يحكم ببلوغ الأنثى إذا أكملت التاسعة من عمرها[7500].

٥٩٨٢ ـ ثالثاً: عند المالكية:

عندهم: سن البلوغ للذكر والأنثى تمام ثمان عشرة سنة. وقيل: يكفي دخولهما في هٰذه السن، ولا يشترط تمامها[7501].

٥٩٨٣ ـ رابعاً: عند الجعفرية:

وعندهم: سنّ البلوغ للذكر خمس عشرة سنة، وللأنثى تسع سنوات[7502].

٥٩٨٤ ـ أدلة سنّ البلوغ خمس عشرة سنة:

من الأدلة للقائلين بأن سن البلوغ للذكر والأنثى خمس عشرة سنة ما يأتي:

أ ـ روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة». فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة سنة حدّاً للبلوغ[7503].

ب ـ قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: ردّ النبي ﷺ سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء عشر سنوات؛ لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم،

(٧٤٩٩) «البدائع» ج٧، ص١٣٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٥٣، «أحكام الصغار» ج٢، ص٣٠-٣٢.

(٧٥٠٠) «المغني» ج٦، ص٤٩٠، ج٨، ص٤٧٦، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦.

(٧٥٠١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٢٩٣.

(٧٥٠٢) «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٠٠.

(٧٥٠٣) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص٤٧٦، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦، «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

منهم زيد بن ثابت، ورافع بن خَدِيج، وابن عمر[٧٥٠٤].

جـ ـ إن المؤثر في تحديد سنّ البلوغ في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في الباب إذ به قوام الأحكام، وإنما الاحتلام جعل حدّاً للبلوغ في الشرع لكونه دليلاً على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلى هٰذه المدة علم أن ذٰلك لآفة في خلقته، والآفة في الخِلْقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائماً بلا آفة، فوجب اعتباره في لزوم الأحكام[٧٥٠٥].

٥٩٨٥ ـ الأدلة لأبي حنيفة:

قلنا: إن سن البلوغ عند أبي حنيفة للذكر دخوله في التاسعة عشرة سنة من عمره، وبالنسبة للأنثى دخولها في السنة السابعة عشرة من عمرها.

والحجة لأبي حنيفة كما يعرضها الإمام الكاساني أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها، فيجب بناء الحكم عليه ـ أي على الاحتلام ـ ولا يرتفع الحكم عنه ما لم نتيقّن عدمه ويقع اليأس من وجوده، وإنما يقع اليأس بهٰذه المدة التي ذكرها أبو حنيفة؛ لأن الاحتلام إلى هٰذه المدة متصور في الجملة، فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع هٰذا الاحتمال، وعلى هٰذا أصول الشرع فالتفريق بين العنين وزوجته لايثبت ما دام احتمال وصوله إليها قائماً، ولهٰذا يؤجل سنة لاحتمال وصوله إلى زوجته في فصول السنة، فإذا مضت السنة ولم يصل إليها وقع اليأس من ذٰلك فيحكم بالتفريق.

وكذٰلك أمر الله تعالى بإظهار دلائل الإسلام للكفار ودعوتهمْ إلى الإسلام، فإذا رفضوا فقد وقع اليأس من قبولهم فيباح لنا قتالهم، فكذٰلك هاهنا ما دام الاحتلام مرجواً يجب الانتظار، ولا يأس بعد مدة خمس عشرة سنة إلى هٰذه المدة التي قالها أبو حنيفة، بل هو مرجو، فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هٰذه المدة، فإنه لا يحتمل وجوده بعدها[٧٥٠٦].

وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أنه أجازه ﷺ لعلمه بأنه احتلم في ذٰلك الوقت، ويحتمل أيضاً أنه أجازه لما رآه صالحاً للحرب محتملاً له على سبيل الاعتبار للجهاد، فلا يكون الحديث حجة لقولهم مع الاحتمال[٧٥٠٧].

(٧٥٠٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦.

(٧٥٠٥) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(٧٥٠٦) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(٧٥٠٧) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

٥٩٨٦ ـ القول الراجح في سن البلوغ:

الأصل في البلوغ ظهور علاماته التي ذكرناها، فإن لم توجد فالاعتبار بالسنّ، وأولى ما قيل في السنّ هو بلوغ الذكر والأنثى خمس عشرة سنة؛ لأن هٰذا هو الذي يشهد له حديث ابن عمر الذي ذكرناه، وفيه أن النبي ﷺ ردّه ولم يقبله مع المقاتلة يوم كان عمره أربع عشرة سنة، وقبله يوم كان عمره خمس عشرة سنة.

قال الإمام ابن العربي المالكي في اعتبار سن البلوغ خمس عشرة سنة لدلالة حديث ابن عمر: «فإن لم يكن هٰذا دليلاً، فكل عدد من السنين يذكر فإنه دعوى. والسنّ التي اعتبرها النبي ﷺ أولى من سنّ لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها»[٧٥٠٨].

٥٩٨٧ ـ ادّعاء البلوغ:

وإذا ادّعى الصبي المراهق البلوغ، أو ادّعت الجارية المراهقة البلوغ، فهل يقبل قولهما؟

نعم يصدق قولهما إن كانا مراهقين بأن كان عمر الصبي اثنتي عشرة سنة، وعمر الجارية تسع سنوات؛ لأن هٰذين الحدين هما أدنى مدة لبلوغهما بالاحتلام، وبشرط أن يكونا بحال يمكن أن يقع منهما الاحتلام، جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «وإذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال: قد بلغت، يقبل قوله ويحكم ببلوغه، وكذٰلك الجارية المراهقة؛ لأن الأصل في البلوغ هو الاحتلام، وأنه لا يعرف إلا من جهته، فألزمت الضرورة قبول قوله كما في الإخبار عن الطهر والحيض»[٧٥٠٩].

وفي «المبسوط» للإمام السرخسي: «فأما البلوغ بالعلامة، فالغلام بالاحتلام أو بالإحبال، وأقل المدة في ذٰلك اثنتا عشرة سنة. وفي الجارية بالحيض أو بالحبل أو بالاحتلام، وأدنى المدة في ذٰلك تسع سنين»[٧٥١٠].

وفي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» في فقه الحنفية: «وأدنى مدته ـ أي مدة البلوغ للغلام اثنتا عشرة سنة، وللجارية تسع سنين، وهو المختار. فإن راهقا بأن بلغا هٰذه السن، فقالا: بلغنا، صُدِّقا إن لم يكذبهما الظاهر، وهو أن يكونا بحال يحتلم مثلهما وإلا لا يقبل قولهما. وهما حينئذ كبالغين حكماً، فلا يقبل جحودهما البلوغ بعد إقرارهما»[٧٥١١].

(٧٥٠٨) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٣٢٠.

(٧٥٠٩) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(٧٥١٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص١٨٤.

(٧٥١١) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين رد المحتار» ج٦، ص١٥٤.

٥٩٨٨ ـ تعريف العاقلة:

عرّف العقل بأنه ما يكون به التفكير والاستدلال، وما به يتميز الحسن من القبيح، والخير من الشر، والحق من الباطل[٧٥١٢].

وفي «المفردات في غريب القرآن» عرف العقل بأنه القدرة المتهيئة لقبول العلم، وفقدها يرفع التكاليف الشرعية[٧٥١٣].

والذي نريده بـ (العاقلة) في بحثنا، المكلفة شرعاً؛ لأن العقل مناط التكليف، وفقده يرفع التكاليف الشرعية كما جاء في التعريف الثاني للأصفهاني. ولكن العقل الذي هو مناط التكليف هو الذي يصل إلى حدّ أو مستوى يكون فيه صاحبه أهلاً للتكليف.

ولكن لما كان العقل أمراً غير منضبط ومتفاوتاً بين الأفراد، فقد أقام الشارع مقامه أمراً ظاهراً منضبطاً إذا بلغه الإنسان كان ذٰلك قرينة على أن عقله كمل بالقدر الكافي الذي يصح معه أن يكون (مكلفاً) بالتكاليف الشرعية ومخاطباً بخطابات الشرع. وهٰذا الأمر المنضبط الظاهر الذي إذا وصله الإنسان صار مكلفاً هو: البلوغ.

فإذا بلغ الإنسان ذكراً كان أو أنثى، وكانت أقواله وتصرفاته جارية على النهج المعتاد المألوف بين الناس، مما يستدل به على سلامة عقله من الخلل والانحراف الذي يعتبر ويعرف عند الناس بـ «الجنون»، فإنه يعتبر عاقلاً ويحكم بتكليفه شرعاً لتوافر شرط التكليف، وهو البلوغ عاقلاً[٧٥١٤].

٥٩٨٩ ـ وعلى هٰذا، فالمقصود بـ «العاقلة» في بحثنا البالغة الخالية من الجنون والتي تعتبر أقوالها وأفعالها حسب المألوف المعتاد عند الناس العقلاء البالغين. ومن لم تصل إلى هٰذا الحدّ لكونها لم تصل إلى سنّ البلوغ مع سلامة عقلها من الخلل والجنون، أو وصلت إلى سن البلوغ مع الخلل بعقلها أو بجنونها، فهي ليست عاقلة ولا مكلفة شرعاً، ولا تدخل في مفهوم البالغة العاقلة في بحثنا تزويج البالغة العاقلة.

(٧٥١٢) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٢٣.

(٧٥١٣) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٣٤١ـ٣٤٢.

(٧٥١٤) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٦٧.

الفرع الثاني

المقصود بالبكر والثيب

٥٩٩٠ ـ أولاً: البكر:

البكر حقيقة هي المرأة العذراء[٧٥١٥]. أي التي بقيت فيها العُذْرَةُ ـ أي بقي فيها غشاء البكارة ـ. ولكن هٰذا المعنى للبكر ليس وحده هو المقصود من كلمة (البكر) في بحث تزويج البالغة العاقلة، وإنما يشمل أيضاً (البكر) في الحكم لا في الحقيقة، أي التي تعتبر في الحكم بكراً، وإن لم تكن بكراً في الحقيقة. وعلى هٰذا فيكون المراد من كلمة (البكر) كل أنثى تعتبر في الحكم بكراً، سواء كانت بكراً حقيقة لبقاء غشاء البكارة فيها أو مع زواله.

٥٩٩١ ـ من زالت بكارتها بغير وطء:

لا خلاف بين أهل العلم في أن من زالت بكارتها ـ أي عُذْرتها ـ بغير وطء كوثبة أو طفرة أو حدّة حيضة أو طول التعنيس، أو بضرب أو بعود أو بإصبع، فإنها في حكم البكر التي بقيت فيها العذرة ـ أي غشاء البكارة ـ، وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[٧٥١٦].

٥٩٩٢ ـ الوطء في الدبر والمباشرة فيما دون الفرج:

البكر إذا وطئت في دبرها، فإنها تبقى بحكم البكر؛ لأن بكارتها باقية فعلاً؛ ولأنها غير موطوءة في (قُبُلها). وكذٰلك تبقى بحكم البكر إذا حصلت لها مباشرة فيما دون الفرج، كما لو تزوجت امرأة بكر رجلاً وحصلت له معها خلوة شرعية ومباشرة فيما دون الفرج دون أن يدخل بها، ثم فارقها بفسخ أو طلاق، فإنها تبقى في الحكم بكراً[٧٥١٧].

٥٩٩٣ ـ الموطوءة بالزنى:

وإذا وطئت المرأة بالزنى فزالت بكارتها به، فعند المالكية، هي في حكم البكر بل قالوا:

(٧٥١٥) «المعجم الوسيط» ج١، ص٦٦.

(٧٥١٦) «البدائع» ج٢، ص٢٤٤، «المغني» ج٦، ص٤٩٥، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٤٠، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٥، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٢٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١، «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٤٦.

(٧٥١٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦.

حتى لو ولدت من الزنى، فإنها تبقى في حكم البكر؛ لأن الزنى وطء حرام فلا اعتبار له ولا احترام[7518].

٥٩٩٤ ـ وعند أبي حنيفة: إذا زالت عذرتها بالزنى فهي في حكم البكر، وتزوج كما تزوج الأبكار. وعند صاحبيه أبي يوسف ومحمد، والشافعية، والحنابلة: تصير ثيباً وتزوج بهٰذا الاعتبار[7519].

٥٩٩٥ ـ وقال الجعفرية: «وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر، وكذا إذا زالت بالوطء شبهة أو زنى على الأظهر»[7520].

٥٩٩٦ ـ من خُلِقت بغير بكارة:

ومن خُلِقت بغير بكارة فحكمها حكم الأبكار، وبهٰذا صرَّح الشافعية فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «ولو خُلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار»[7521].

٥٩٩٧ ـ ثانياً: المقصود بالثيب:

الثيب هي من زالت عذرتها ـ بكارتها ـ حقيقة. ولكن هل تعتبر كل من زالت عذرتها ثيباً في الحكم؟

هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٩٩٨ ـ أ ـ مذهب الحنفية:

قالوا: من زالت عذرتها ـ بكارتها ـ بوطء يتعلق به ثبوت النسب، وهو الوطء بعقد نكاح جائز أو فاسد أو شبهة عقد، فوجب لها مهر بذٰلك الوطء أنها تكون ثيباً، وتزوج كما تزوج الثيب.

وأما إذا زالت عذرتها ـ بكارتها ـ بزنى، فعند أبي حنيفة، تبقى في حكم البكر. وعند أبي يوسف ومحمد تصير ثيباً، وتزوج كما تزوج الثيب[7522].

(٧٥١٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١.

(٧٥١٩) «البدائع» ج٢، ص٢٤٤، «المجموع» ج١٥، ص٣٢٦، «المغني» ج٦، ص٤٩٤.

(٧٥٢٠) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٤٦، وجاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٤: ومن زالت بكارتها بزنى فهي ثيب، كالموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد.

(٧٥٢١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٥.

(٧٥٢٢) «البدائع» ج٢، ص٢٤٤.

٥٩٩٩ ـ ب ـ مذهب المالكية:

قال ابن جزي المالكي: «والمعتبر في الثيوبة المانعة من الجبر الوطء الحلال دون الحرام على المشهور»[٧٥٢٣].

وفي «الشرح الصغير» للدردير: «فأب له الجبر ولو بدون صداق المثل لبكر ما دامت بكراً، وثيب لم تبلغ فتأيمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، فله جبرها ـ أي على الزواج ـ لصغرها إذ لا عبرة بثيوبتها في هٰذه الحالة، أو كبرت بأن بلغت وزالت بكارتها بزنى ولو تكرر، أو ولدت منه فله جبرها، أو زالت بكارتها بعارض كوثبة فله جبرها لا إن زالت بنكاح فاسد ولو مجمعاً على فساده، فليس له جبرها إن منع الحدّ بشبهة»[٧٥٢٤].

ويخلص لنا من هٰذه النقول أن الثيب في الحكم هي التي زالت بكارتها بوطء حلال، فلا تزوج من قبل وليّها جبراً إذا كانت بالغة، وكذٰلك تعتبر ثيباً في الحكم إن زالت بكارتها بنكاح فاسد إن منع هٰذا النكاح الحدّ عنها.

أما البالغة التي زالت بكارتها بزنى فإنها تعتبر بكراً في الحكم ويكون لوليّها جبرها على الزواج ولا عبرة بثيوبتها في هٰذه الحالة؛ لأن زوال بكارتها جاء عن طريق الزنى.

٦٠٠٠ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

الثيب عندهم هي الموطوءة في القُبُل سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً، بمعنى أن الثيب هي التي زالت بكارتها بالوطء الحلال أو الحرام، وحجتهم في ذٰلك أن الثيب هي التي زالت بكارتها لوطئها في القُبُل، وهٰذه الموطوءة بالحرام زالت بكارتها فتكون ثيباً كما لو زالت بكارتها بالوطء الحلال. ويدل على ذٰلك أنه لو أوصى لثيب النساء، فإن هٰذه الثيب التي جاءت بثيوبتها بالوطء الحرام تدخل في الوصية، ولو أوصى للأبكار لا تدخل في الوصية[٧٥٢٥]. ولو وطئت في القُبُل ثم عادت البكارة، فإنها تبقى في حكم الثيب[٧٥٢٦].

٦٠٠١ ـ د ـ مذهب الشافعية:

قالوا: الثيب هي من زالت بكارتها بوطء في قُبُلها، سواء كان هٰذا الوطء حلالاً أو حراماً

(٧٥٢٣) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٢.

(٧٥٢٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١.

(٧٥٢٥) «المغني» ج٦، ص٤٩٤-٤٩٥.

(٧٥٢٦) «غاية المنتهى» ج٣، ص١٩.

كالزنى، أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة؛ لأن وطء الشبهة لا يوصف بحلّ ولا بحرمة(٧٥٢٧).

وقالوا: لو زالت البكارة بذكر حيوان كقرد فالأوجه أنها كالثيب(٧٥٢٨).

الفرع الثالث

تزويج البالغة العاقلة البكر

٦٠٠٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

لا ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر:

قالوا: لا يجوز للوليّ أباً كان أو غيره إجبار البالغة العاقلة البكر على النكاح؛ لأن علّة ولاية الإجبار في النكاح هي الصغر، وقد زالت ببلوغها عاقلة ومن ثم صارت مكلفة شرعاً، وأهلاً لتوجه الخطابات الشرعية إليها، وممارسة حقوقها الشخصية بنفسها، ولم يعد لأحد عليها ولاية إجبار(٧٥٢٩).

٦٠٠٣ ـ للبالغة العاقلة البكر تزويج نفسها:

وحيث أن ولاية الإجبار قد زالت عن البالغة العاقلة البكر ببلوغها عاقلة فقد صار من حقّها أن تزوِّج نفسها بنفسها دون حاجة إلى إذن الوليّ ولا إلى أن يتولى عقد نكاحها نيابة عنها. فلها أن تزوِّج نفسها وتتولى هي عقد نكاحها بنفسها، سواء كان الزوج كـفؤاً أو غير كـفؤ، بمهر المثل أو بغير مهر المثل؛ لأنها تتصرف بخالص حقّها، فلا يملك أحد منعها من ذلك(٧٥٣٠).

٦٠٠٤ ـ للولي حقّ الاعتراض على زواجها:

ولكن للوليّ حق الاعتراض على زواجها بغير كفـؤ أو بأقل من مهر المثل إذا كان هذا الولي من عصباتها، فيرفع اعتراضه إلى القاضي طالباً فسخ النكاح لعدم كفاءة الزوج، أو طالباً فسخ النكاح إذا لم يجعل الزوج مهرها بقدر مهر المثل أو أكثر.

وحق الوليّ في الاعتراض الذي ذكرناه يجب أن لا يتأخر، فقد قالوا بأنه يسقط إذا لم يتقدم

(٧٥٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٥٢٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٥.

(٧٥٢٩) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٩٥، «الدر المختار» ج٣، ص٥٨.

(٧٥٣٠) «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٣٩١.

به إلى القاضي حتى ولدت المرأة ممن تزوجته، وعلّلوا هٰذا السقوط بأنه رعاية لحقّ الولد؛ لئلا يضيع بالتفريق بين والديه؛ لأن بقاءهما مجتمعين كزوجين حفظ له بلا شك[7531].

٦٠٠٥ ـ أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على مذهبهم بشأن حقّ البالغة العاقلة البكر في تزويج نفسها بنفسها بجملة أدلة منها ما يأتي:

الدليل الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلّقها فلا جُناح عليهما أن يتراجعا...**﴾[7532] والدلالة في هٰذه الآية الكريمة من وجهين[7533]:

الوجه الأول: إضافة عقد النكاح إليها من غير ذكر الوليّ في قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾.

الوجه الثاني: إضافة المراجعة إليهما من غير ذكر الوليّ في قوله تعالى: ﴿**فلا جُناح عليهما أن يتراجعا**﴾.

٦٠٠٦ ـ الدليل الثاني:

روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ «أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيَّرها النبي ﷺ»[7534]. أي خيَّرها بين فسخ النكاح وبين بقائه وعدم فسخه.

٦٠٠٧ ـ الدليل الثالث:

إن البالغة العاقلة البكر في تزويج نفسها بنفسها إنما تتصرف في خالص حقّها، وهي من أهل التصرف لكونها بالغة عاقلة، ولهٰذا كان لها التصرف في مالها فكذا التصرف بزواجها[7535].

٦٠٠٨ ـ الدليل الرابع:

اتفاق الفقهاء جميعاً على جواز قيام الرجل بعقد النكاح لنفسه إذا كان جائز التصرف بماله،

(٧٥٣١) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦.

(٧٥٣٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٧٥٣٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٠.

(٧٥٣٤) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢.

(٧٥٣٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٢.

والمرأة البالغة العاقلة لما كانت جائزة التصرف بمالها وجب جواز عقد نكاحها بنفسها(٧٥٣٦).

٦٠٠٩ ـ ولاية الندب والاستحباب:

وإذا لم يكن على البالغة العاقلة البكر ولاية إجبار في نكاحها عند الحنفية، فإن عليها ولاية ندب واستحباب، بمعنى أنه يستحب لها أن تفوّض أمر زواجها إلى وليّها ليعقد لها عقد زواجها؛ كي لا تنسب إلى الوقاحة إذا باشرت هي عقد نكاحها بنفسها. وهٰذه الولاية في الحقيقة ولاية وكالة استمدها الوليّ من توكيلها له(٧٥٣٧).

٦٠١٠ ـ الوليّ يستأذنها في تزويجها:

وإذا لم يكن لأحد من الأولياء ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر، فإن للولي أن يستأذنها في تزويجها، فإن أذنت له بذٰلك كان ذٰلك منها رضا في تزويجها ومباشرة وليّها عقد نكاحها لها بنفسه. وقالوا عن هٰذا الاستئذان بأنه من السنة، وأن إذنها للولي يعتبر توكيلاً منها له بتزويجها ورضا منها بهٰذا التزويج(٧٥٣٨).

٦٠١١ ـ كيفية الاستئذان، وما يذكر فيه:

أما كيفية استئذان الوليّ، فهو أن يقول لها ـ أي للبالغة العاقلة البكر ـ قبل عقد النكاح: إن فلاناً يخطبك، وإني مزوِّجك إياه فماذا تقولين؟ فالشرط في الاستئذان أن يقع قبل عقد النكاح وأن يذكر الوليّ فيه اسم الزوج على وجه تقع به المعرفة. وقيل: يشترط أيضاً ذكر المهر، وهٰذا ما ذكره فقهاء الحنفية المتأخرون(٧٥٣٩). وهو شيء حسن ويهم المرأة وذويها معرفة نوعه ومقداره.

٦٠١٢ ـ ما يعتبر إذناً للولي بتزويجها:

والإذن من البالغة العاقلة البكر للوليّ بتزويجها بعد أن سمعت استئذانه بالكيفية التي ذكرناها، هٰذا الإذن يمكن أن تعبر عنه بالسكوت وبغير السكوت إذا كان دالاً على الإذن والرضا، فقد قال الحنفية: «فإن استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت غير مستهزئة، أو تبسمت أو بكت بلا صوت فهو إذن وتوكيل»(٧٥٤٠).

(٧٥٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٢.

(٧٥٣٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥.

(٧٥٣٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٨-٥٩.

(٧٥٣٩) «المبسوط» ج٥، ص٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٧.

(٧٥٤٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٨-٥٩.

وإنما اعتبر سكوتها إذناً للوليّ في تزويجها؛ لأن الشرع جعل السكوت منها رضا بالزواج وإذناً للوليّ بالقيام به لها لعلة حيائها من التصريح بالموافقة والرضا بالزواج؛ لأن الحياء يمنعها من النطق بالرضا بالزواج لما فيه من إظهار الرغبة إلى الرجال، فتكون بسبب حيائها بمنزلة الخرساء، والخرساء تقوم إشارتها مقام عبارتها فكذا يقوم سكوتها مقام نطقها بالإذن والرضا.

ومثل السكوت في دلالته على الرضا بالزواج والإذن للولي فيه تبسمها أو ضحكها؛ لأن الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت، وكذلك إذا بكت من غير صوت البكاء لم يكن هذا رداً للزواج ورفضاً للإذن، وإنما هو رضا به مع إظهار الحزن على مفارقة بيت أبويها، وإنما يكون ذلك عند إعطاء الإذن بالتزويج والرضا به[٧٥٤١].

٦٠١٣ ـ حكم تزويج الولي بغير إذن البالغة:

وإذا زوّج الولي البالغة العاقلة البكر بغير إذنها، ثم أخبرها بزواجها بعد ذلك كان الزواج موقوفاً على إجازتها، فإن أجازته نفذ، وإن رفضته بطل وسقط. وإجازتها تكون بإعلان رضاها بتزويج الولي لها.

ويعرف رضاها بسكوتها بعد أن أخبرها به الوليّ مع ذكر اسم الزوج ومقدار المهر. أما إذا أخبرها بالزواج ولم يذكر لها اسم الزوج ولا مقدار المهر فسكتت، فإن سكوتها لا يعتبر رضا ولا إجازة لتزويجها من قبله[٧٥٤٢].

٦٠١٤ ـ رضا المرأة بالزواج بعد رفضها:

وإذا زوَّج الولي البالغة العاقلة البكر دون استئذان مسبق، ثم أخبرها بالزواج فقالت: لا أرضى بهذا الزواج، ثم قالت: قد رضيت. فهذا الرضا اللاحق بعد الرفض السابق لا قيمة له؛ لأن عقد الزواج الذي عقده لها الولي قد بطل وسقط بعدم رضاها به ورفضها له. أما رضاها اللاحق فهو رضا بعقد نكاح باطل ومفسوخ، فلا يقوى رضاها على إعادته إلى الوجود بعد أن بطل وسقط.

ولكن لو استأذنها الولي في تزويجها من رجل معين خطبها فرفضت ذلك، ثم زوَّجها منه الوليّ وأخبرها بذلك فسكتت، فإن سكوتها يعتبر رضا منها؛ لأنها لما رفضت قبول الزواج من الشخص الذي خطبها وذكره لها الوليّ واستأذنها في تزويجها منه، كان رفضها هذا مبطلاً لاستئذان الوليّ، فإذا تقدم الولي بعد ذلك وزوجها منه، فكأنه زوجها من غير استئذان، فيكون

(٧٥٤١) «المبسوط» ج٥، ص٣-٤.

(٧٥٤٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٧، ٢٨٨.

الزواج موقوفاً على إجازتها، والسكوت منها يصلح أن يكون إجازة للنكاح الذي قام به الوليّ ورضا منها بهٰذا النكاح[7543].

ثانياً: مذهب الشافعية[7544]:

٦٠١٥ ـ لا تزوِّج المرأة نفسها:

قال الشافعية: لا تزوِّج المرأة نفسها ـ أي لا تملك مباشرة عقد النكاح بحال ـ لا بإذن من وليّها ولا من غيره، وسواء كانت هي الموجبة في عقد النكاح أو القابلة له، فعبارتها عندهم لا تصلح أصلاً لإنشاء عقد النكاح، سواء كانت هي الطرف الموجب فيه أو القابل، وأن الذي يباشر عقد النكاح لها هو وليها وليست هي، واحتجوا بما يلي:

٦٠١٦ ـ الأدلة على أن المرأة لا تزوِّج نفسها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ دليل على اعتبار الوليّ في النكاح، وأنه هو الذي يتولى عقده لمولّيته. ولو كان الحقّ لها في عقد النكاح لنفسها لما كان لعضله ـ أي لمنعه ـ معنى، إذ لو جاز للمرأة تزويج نفسها لما كان لعضله تأثير.

٢ ـ صحَّ في السُّنة النبوية الشريفة قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» وقوله ﷺ: «أيّما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل». ولا يقال إن هٰذا الحديث الشريف صريح في بطلان نكاحها بغير إذن وليها، فيدل على صحة نكاحها بإذن وليّها بأن تتولى عقده بنفسها بإذن وليّها، كما ذهب إلى هٰذا التأويل أبو ثور ـ رحمه الله تعالى ـ، لا يقال هٰذا؛ لأن المراد بالإذن في هٰذا الحديث ـ كما يقول الشافعية ـ الإذن لغيرها من الرجال بأن يأذن وليُّها لرجل ليعقد لها النكاح، ويدل على هٰذا التأويل قوله ﷺ: «لا تُنكِحُ المرأةُ المرأةَ ولا تُنكِحُ نفسها»، ولم يفرق بين أن يكون ذٰلك بإذن الوليّ أو بغير إذنه.

٣ ـ لا يليق بمحاسن العادات دخول المرأة في أمر النكاح ولا اشتراكها مع الرجل في إنشاء عقد النكاح؛ لأن الحياء المفروض فيها يقتضي ابتعادها عن ذٰلك، بل ويقتضي أن لا تذكر الزواج أصلاً.

(٧٥٤٣) «المبسوط» ج٥، ص٩.

(٧٥٤٤) «الأم» للشافعي» ج٥، ص١٢-١٣، «المجموع» ج١٥، ص٣٠٢، ٣٠٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٩-٢٢٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

٤ ـ إن الوليّ لا يجوز له أن يفوض أمر زواجها لموليّته لسرعة انخداعها، وعدم تبصرها في أمور الزواج وإن كانت بالغة عاقلة بكراً.

٦٠١٧ ـ استثناء للحاجة:

ومع أن مذهب الشافعية هو ما بيّناه، إلا أنهم أجازوا للمرأة البالغة العاقلة البكر للضرورة أو للحاجة أن تولّي أمر زواجها لمجتهد أو لرجل عدل ليزوجها من خاطبها عند عدم وجود الحاكم، فقد قالوا: «لو عدم الولي والحاكم فولّتْ مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجها منه صحَّ؛ لأنه محكم والمحكم كالحاكم. وكذا لو ولّتْ مع خاطبها عدلاً ليزوجها منه صحَّ على المختار، وإن لم يكن مجتهداً لشدة الحاجة إلى ذٰلك[٧٥٤٥].

٦٠١٨ ـ للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة:

وعند الشافعية: للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة العاقلة البكر، فله أن يزوِّجها بدون حاجة إلى إذنها، ولا توقف على هٰذا الإذن. ويحتجون لقولهم هٰذا بالحديث النبوي الشريف الذي رواه الدارقطني عن النبي ﷺ أنه قال: «الثيب أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يزوِّجها أبوها». وعلّلوا ذٰلك بأنها لم تمارس الرجال بالوطء، فهي شديدة الحياء.

وأما رواية مسلم لهٰذا الحديث بلفظ: «الثيب أحق بنفسها من وليِّها، والبكر يستأمرها أبوها». فقد حملوا هٰذا الاستئمار أو هٰذا الاستئذان على الندب والاستحسان[٧٥٤٦].

٦٠١٩ ـ شروط تزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر:

قال الشافعية: لتزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر شروط تلزم مراعاتها وهي:

أ ـ أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.

ب ـ وأن يزوِّجها من كفؤ.

جـ ـ وأن يزوِّجها بمهر مثلها وبنقد البلد.

د ـ وأن لا يكون الزوج معسراً بالمهر.

هـ ـ وأن لا يزوِّجها بمن تتضرر بمعاشرته كالأعمى والشيخ الهرم.

(٧٥٤٥) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٩ـ٢٢٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

(٧٥٤٦) «الأم» للشافعي» ج٥، ص١٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٢ـ٢٢٣.

و ـ وأن لا يكون قد وجب عليها الحج؛ لأن الزوج قد يمنعها من الحج لكون وجوبه على التراخي، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها من واجب الحج[٧٥٤٧].

٦٠٢٠ ـ طبيعة هٰذه الشروط:

وهل هٰذه الشروط التي ذكرناها شروط لصحة تزويجها بغير إذنها، أم هي شروط لجواز إقدام الأب على تزويجها؟

قالوا في هٰذه الشروط ما هو معتبر لهٰذا وما هو معتبر لذاك، فالمعتبر لصحة نكاحها بغير إذنها أن لا يكون بينها وبين أبيها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفؤاً، وأن يكون الزوج موسراً بالمهر الحال. وما عدا ذٰلك شروط لجواز الإقدام على تزويجها[٧٥٤٨].

٦٠٢١ ـ استحباب استئذانها:

وقال الشافعية: يستحب للوليّ المجبِر ـ الأب ـ أن يستأذن ابنته البالغة العاقلة البكر في تزويجها قبل أن يعقد لها عقد النكاح؛ لحديث الإمام مسلم السابق وفيه: «... والبكرُ يستأمرها أبوها» وتطييباً لخاطرها.

والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذٰلك أولى؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها؛ ولأن ابنتها تخبرها بصراحة عما في نفسها. وإذا استأذنها الأب مباشرة، فسكوتها يعتبر إذناً ولا يشترط نطقها[٧٥٤٩].

٦٠٢٢ ـ الجدّ كالأب عند عدمه:

والجدّ أبو الأب وإن علا كالأب في ولاية الإجبار عند الشافعية عند عدم وجود الأب، أو عند عدم أهليته للتزويج. وإنما كان الجدّ كالأب؛ لأن له ولاية وعصوبة[٧٥٥٠].

٦٠٢٣ ـ حكم تزويج المرأة نفسها[٧٥٥١]:

وإذا زوّجت البالغة العاقلة البكر نفسها بأن تولَّت بنفسها عقد نكاحها، فهٰذا النكاح غير صحيح عند الشافعية. ولكن لو حكم بصحته حاكم يرى صحته، ففيه وجهان:

(٧٥٤٧) «الأم» للشافعي» ج٥، ص١٩.

(٧٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٥٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، ١٥٠.

(٧٥٥٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٥٥١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٠، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٠٢، ٣٠٦.

الوجه الأول: وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه ينقض حكمه؛ لأنه مخالف لنص الحديث الذي روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له، فإن أصابها فلها مهرها بما استحلّ من فرجها».

الوجه الثاني: لا يُنقض ـ وهو الصحيح ـ؛ لأنه مختلف فيه، فلا ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار. وأما الحديث، فليس بصريح في دلالته؛ لأنه يحتمل التأويل، فيكون من المختلف فيه الذي لا ينقض فيه حكم الحاكم، فالحكم في الشفعة للجار. وإن وطأها الزوج قبل الحكم بصحة النكاح، لم يجب الحدّ ولكن يجب فيه مهر المثل لا المهر المسمى.

٦٠٢٤ ـ إلزام الوليّ المجبِر باختيار مولّيته:

والولي المجبِر كالأب والجدّ، وإن كان يملك تزويج مولّيته البالغة العاقلة البكر جبراً، ولكن يلزمه أن يزوِّجها بمن عيّنته إن كان كـفؤاً، فقد قالوا: لو طلبت التزويج برجل وادّعت كفاءته وأنكر الوليّ رفع الأمر إلى القاضي، فإذا ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها، فإن امتنع زوَّجها القاضي به. ولكن لو عيّنت رجلاً كـفؤاً وطلبت التزويج به وأراد الأب أو الجدّ كـفؤاً غيره، فله ذلك في القول الأصح عند الشافعية؛ لأنه أكمل نظراً منها. والقول الثاني في مذهب الشافعية يلزم إجابتها إعفافاً لها واختاره السبكي[٧٥٥٢].

٦٠٢٥ ـ تزويج غير الأب والجدّ البالغة العاقلة البكر:

وإذا لم يكن للبالغة العاقلة البكر أب أو جدّ أبو الأب وإن علا، لم يجز لغيرهما من الأولياء إجبارها على الزواج؛ لأنهم لا يملكون عليها ولاية إجبار. وعلى هٰذا، يزوِّج الولي ـ غير الأب والجد ـ البالغة العاقلة البكر بإذنها، فإن لم تأذن له لم يملك تزويجها.

واحتجـوا بأن عبـد الله بن عمـر ـ رضي الله عنهما ـ تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون، فذهبت أمّها إلى رسول الله ﷺ وقالت: إنَّ ابنتي تكره ذٰلك. فأمره رسول الله ﷺ أن يفارقها، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تنكحوا اليتامى حتّى تستأمروهنَّ، فإن سكتن فهو إذن».

كما احتجوا بأن الوليّ غير الأب والجدّ ناقص الشفقة، فلا يكون بمنزلة الأب والجدّ[٧٥٥٣].

(٧٥٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣-١٥٤.
(٧٥٥٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٢١.

٦٠٢٦ ـ استئذان الولي غير المجبر:

قلنا: إن الوليّ غير المجبر ـ وهو ما عدا الأب والجدّ ـ لا يزوج البالغة العاقلة البكر إلا بعد إذنها، ولكن هل يشترط في إذنها النطق أم يكفي سكوتها للدلالة على إذنها ورضاها بالتزويج؟

وجهان في مذهب الشافعية:

الوجه الأول: إن إذنها لا يكون بالسكوت، فلا بدّ من نطقها بالإذن؛ لأنه لما افتقر تزويجها إلى إذنها افتقر إلى نطقها بخلاف الأب والجد.

الوجه الثاني: أن إذنها بالسكوت معتبر، وهٰذا هو القول الأصح في مذهب الشافعية(٧٥٥٤).

٦٠٢٧ ـ هل يشترط ذكر الزوج في الاستئذان:

وهل يشترط ذكر الزوج في الاستئذان بأن يذكر اسمه وما يعرف به؟ قالوا: لا يشترط ذٰلك لصحة الاستئذان في التزويج بغير معيّن، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معيّن فسكتت كفى فيه سكوتها بناء على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الإذن، وهو الأصح عند الشافعية»(٧٥٥٥).

٦٠٢٨ ـ دلالة بعض العبارات في الاستئذان:

ولو قال الوليّ في استئذانه: أيجوز أن أزوِّجك أو تأذنين؟ فقالت لِمَ لا يجوز، أولِمَ لا آذن. كان ذٰلك منها إذناً؛ لأنه يشعر بالرضا وبالإذن منها. ولو قالت: رضيت بمن رضيت به أمي أو بمن اختارته، وهم في ذكر الزواج، كفى ذٰلك واعتبر إذناً منها. ولكن لو قالت بعد استئذانها: رضيت إن رضيت أمي، فهٰذا لا يكفي ولا يعتبر إذناً منها.

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

٦٠٢٩ ـ لا تزوج المرأة نفسها(٧٥٥٦):

قالوا: لا تملك المرأة البالغة العاقلة البكر تزويج نفسها لحديث رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». فوليها هو الذي يلي عقد نكاحها، أما هي فلا تليه كالصغيرة.

وقالوا: إن الآية الكريمة: ﴿**ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾، دلّت على أن نكاحها

(٧٥٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٠.

(٧٥٥٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٠.

(٧٥٥٦) «المغني» ج٦، ص٤٤٩-٤٥٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦-٢٧.

إلى الولي، ويدل على ذٰلك أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ فزوَّجها.

أما إضافة النكاح إليها في قوله تعالى: ﴿أن ينكحن أزواجهن﴾ فلأنها محلّ له وإذا ثبت هٰذا، فلا يجوز لها تزويج نفسها، ولكن روي عن الإمام أحمد قوله: لها تزويج أمتها. وهٰذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليّها وتزويج غيرها بالوكالة، وهو مذهب محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ: «أيّما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل...»، فمفهومه صحة نكاحها بإذن وليّها؛ ولأن المرأة إنما مُنعت الاستقلال بالنكاح لئلا تُخدَع فيقع نكاحها على وجه المفسدة، وهٰذا المحذور مأمون منها فيما إذا أذن فيه وليّها.

إلا أن الإمام ابن قدامة الحنبلي قال: والصحيح الأول لعموم قوله: «لا نكاح إلا بولي».، وهٰذا يقدم على مفهوم المخالفة للحديث المذكور، والتخصيص فيه خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوِّج نفسها بغير إذن وليّها.

والعلّة في منعها صيانتها عن مباشرة عقد النكاح الذي قد يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذٰلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة.

٦٠٣٠ ـ حكم تزويج المرأة نفسها:

وإذا زوَّجت المرأة البالغة العاقلة البكر نفسها ولو بإذن وليّها لم يصح النكاح لعدم وجود شرطه وهو (الوليّ)، والولي لا يملك إجازتها أمر النكاح، فلم يكن لإذنه لها فيه تأثير في وقوعه صحيحاً. ولكن لو حكم بصحته حاكم، أو كان المتولي عقده حاكماً يرى صحته لم يُنقَض؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم بصحته كما هو الحكم في سائر مسائل الاجتهاد[٧٥٥٧].

٦٠٣١ ـ هل للأب ولاية الإجبار؟[٧٥٥٨]

وهل للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة العاقلة البكر فيزوجها جبراً دون توقف على إذنها؟

قال ابن قدامة الحنبلي: عن أحمد روايتان:

الرواية الأولى: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة.

(٧٥٥٧) «المغني» ج٦، ص٤٥٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٧.

(٧٥٥٨) «المغني» ج٦، ص٤٨٧ـ٤٨٨.

الرواية الثانية: ليس له ذٰلك، واختارها أبو بكر من الحنابلة.

٦٠٣٢ ـ والحجـة للرواية الأولى قوله ﷺ: «الأيمُ أحقُّ بنفسها من وليّها والبكرُ تُستأذَنُ، وإذنُها صماتُها» رواه مسلم وأبو داود. فالحديث قسَّم النساء قسمين، وأثبت الحق لإحداهما وهي «الأيم» فدلَّ على نفي هٰذا الحقّ عن القسم الآخر وهو «البكر»، فيكون وليّها أحقّ منها بتزويجها.

٦٠٣٣ ـ والحجَّة للرواية الثانية قول النبي ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن، فقالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» وهٰذا حديث متفق عليه.

وروى أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيَّرها النبي ﷺ؛ ولأنها جائزة التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها على الزواج كالثيب والرجل.

٦٠٣٤ ـ وفقهاء الحنابلة المتأخرون أخذوا بالرواية الأولى، فذكروها في كتبهم ولم يذكروا الـرواية الأخـرى، فقد جاء في «كشاف القناع»: «وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «الأيمُ أحقُّ بنفسها من وليّها، والبكرُ تُستأمر وإذنها صماتُها»[٧٥٥٩].

ولكن يلاحظ على استدلالهم بهٰذا الحديث الشريف على ولاية الإجبار للأب على ابنته البالغة البكر، أن هٰذا الحديث ليس فيه النص الصريح على هٰذه الولاية الإجبارية للأب، وإنما فيه ثبوت هٰذه الولاية لكل وليّ شرعاً. وعلى هٰذا، فالظاهر أن الحُجّة التي يمكن الاحتجاج بها لولاية الإجبار للأب هي الرواية الأخرى لهٰذا الحديث التي أخرجها مسلم في «صحيحه» وهي: «الثيب أحقُّ بنفسها من وليّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتُها»[٧٥٦٠].

٦٠٣٥ ـ استئذان الأب ابنته وأمّها:

ويستحب للأب أن يستأذن ابنته البالغة العاقلة البكر وأمها في تزويجها، فقد قالوا: ويُسنُّ استئذان بكر بالغة وأمها. أما هي فلما تقدم من حديث ورد فيه: «والبكرُ تستأمر وإذنها صماتها»، وأما استئذان أمها فلحديث ابن عمر مرفوعاً: «آمروا النساء في بناتهن» رواه أبو داود، ولأن أمها

(٧٥٥٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٢، ومثله في «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٩.

(٧٥٦٠) «صحيح مسلم» ج٩، ص٢٠٥.

تشاركه في النظر لابنتها وتحصيل المصلحة لها لشفقتها عليها، كما أن في استئذانها تطييب قلبها[7561].

٦٠٣٦ ـ ما يذكر في الاستئذان:

يذكر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفة المرأة به بأن يذكر لها مع اسمه، نسبه ومنصبه ونحو ذٰلك لتكون على بصيرة من أمرها، وفي إذنها لوليّها في تزويجه منه. ولا يشترط تسمية المهر؛ لأنه ليس ركناً في النكاح ولا مقصوداً منه[7562].

ويبدو لي أن هٰذه الأمور المعتبرة في الاستئذان يستحب أن يفعلها الأب ولو كان وليّاً مجبراً؛ لأن الغرض من الاستئذان معرفة رأيها في الزواج، وقد يكون في إظهار رأيها فائدة مؤكدة للوليّ تجعله يأخذ برأيها في الرفض، ولا يتأتى ذٰلك إلا بذكر هٰذه الأمور في استئذانه.

٦٠٣٧ ـ من يقوم بالاستئذان؟

استئذان الوليّ ابنته البالغة العاقلة البكر، إما أن يقوم به الوليّ ـ أي الأب ـ بنفسه، وإما بإرساله نسوة ثقات إليها ينظرن ما في نفسها؛ لأنها قد تستحي من أبيها فلا تخبره بشيء. وإرسال أمها إليها أولى من إرسال غيرها لأنها ـ أي البنت ـ تظهر لأمِّها ما تخفيه على غيرها[7563].

٦٠٣٨ ـ ما يكون به الإذن إذا استأذنها الأب:

وإذا استأذن الأب ابنته البالغة العاقلة البكر في أمر تزويجها وسكتت، فإن سكوتها يعتبر إذناً لحيائها من التصريح بالموافقة بخلاف رفضها، فقد قالوا: وإذن البكر الصمات لما روى أحمد بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً: «تُستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت لم تُكره».

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «يا رسول الله إن البكر تستحي. قال: رضاها صماتُها» متفق عليه.

وإن ضحكت أو بكت فذٰلك كسكوتها في الدلالة على رضاها وإذنها. لماروى أبو بكر من فقهاء الحنابلة بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تُستأمر اليتيمة، فإن بكت أو

(٧٥٦١) «المغني» ج٦، ص٤٩١، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٥٦٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦.

(٧٥٦٣) «المغني» ج٦، ص٤٨٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها»؛ ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان، فكان ذلك إذناً منها. ولكن نطق البكر بالإذن أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها؛ لأنه الأصل في الإذن، وإنما اكتفي بالصمات من البكر للاستحياء، فإن أذنت البكر نطقاً فلا كلام، وإن لم تأذن البكر نطقاً استحب أن لا يجبرها على النطق واكتفي بسكوتها إن لم تصرح بالرفض[7564].

٦٠٣٩ ـ لوصي الأب ولاية الإجبار:

ولوصي الأب ولاية الإجبار على ابنة الموصي البالغة العاقلة البكر؛ لأن الوصي يقوم مقام الموصي، فتكون له ولاية التزويج الإجبارية كولاية الموصي، فقد قال الحنابلة: «ووصي كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته لقيامه مقامه، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نصّ له الموصي على التزويج مجبراً كان الولي الموصي كالأب أو غير مجبر كأخ؛ لأنها ولاية ثابتة للولي، فجازت وصيته بها كولاية المال؛ ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه قائماً مقامه، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته، فإن كان الوليّ له الإجبار كالأب بالنسبة لابنته البالغة العاقلة البكر، فذلك الإجبار يكون لوصيه، فيجبر وصي الأب ابنة الموصي ـ الأب ـ على الزواج كما كان أبوها يجبرها على الزواج في حياته. وإن كان الوليّ الموصي وليّاً غير مجبر يحتاج إلى إذن المرأة لتزويجها فوصيُّه كذلك يحتاج إلى إذنها لتزويجها[7565].

٦٠٤٠ ـ ليس لغير الأب ووصيّه ولاية الإجبار:

وليس لغير الأب ووصيه ولاية الإجبار في تزويج ابنة الأب الموصي البالغة العاقلة البكر، وإن كان هذا الغير جدّاً ـ أبا الأب ـ، أو كان أخاً أو عمّاً أو غير هؤلاء؛ لأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاحها على وجه الجبر[7566].

٦٠٤١ ـ إلزام الولي المجبر باختيار ابنته:

وعلى الولي المجبر ـ وهو الأب أو وصيه ـ أن يأخذ باختيار البالغة العاقلة البكر التي لهما عليها ولاية الإجبار، فيزوجانها بالكفؤ الذي اختارته ليكون زوجاً لها؛ لأن الزواج يخصها ويتعلق بذاتها ومستقبلها، فكان اختيارها أولى من اختيارهما، وفي هذا يقول الحنابلة: «وحيث أجبرت

(٧٥٦٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥-٢٦.

(٧٥٦٥) «المغني» ج٦، ص٤٩١، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٥٦٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

البكر أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤاً لا بتعيين المجبر من أب أو وصيه؛ لأن النكاح يراد للرغبة، فلا تجبر على من لا ترغب فيه، فإن امتنع المجبر من تزويج من عيّنته بنت تسع فأكثر، فهو عاضل سقطت ولايته ويفسق به إن تكرر»[٧٥٦٧].

٦٠٤٢ - التزويج من قبل غير الأب ووصيه:

وإذا لم يوجد ولي مجبر - وهو الأب ووصيه -، فإن بقية الأولياء كالأخ والعمّ يزوّجون البالغة العاقلة البكر بعد استئذانها وجوباً؛ لأنهم لا يملكون عليها ولاية الإجبار في الزواج، فإن أذنت للوليّ من هٰؤلاء بتـزويجهـا زوَّجها الولي وصحّ تزويجه، وإن لم تأذن له لم يجز له تزويجها لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» متفق عليه[٧٥٦٨].

٦٠٤٣ - الولي غير المجبر يستأذن البالغة البكر:

والوليّ غير المجبر - وهو غير الأب ووصيه - يستأذن البالغة العاقلة البكر وجوباً كما قلت بالكيفية التي ذكرناها من جهة ما يذكر في الاستئذان[٧٥٦٩].

ونضيف هنا بالنسبة للوليّ غير المجبر أن الاحتياط يقضي بأن يُشهد على إذنها إذا أذنت بتزويجها كما يُشهِد - أي يأتي بشهود - على خلوّها من الموانع الشرعية بعد إذنها له. فقد يزوِّجها الولي ثم تنكر إذنها له، وبالشهادة على إذنها ضمان له على صحة تزويجه لها.

أما إذا لم يشهد على إذنها ثم زوَّجها فأنكرت الإذن، فإنها تصدق في إنكارها إذا لم يحصل دخول بها من قبل الزوج؛ لأن الأصل عدم الإذن، ولكن لو أنكرت بعد أن دخل بها الزوج لم يقبل إنكارها؛ لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها[٧٥٧٠].

٦٠٤٤ - عضل الوليّ:

وإذا عضل الوليّ موليته البالغة العاقلة البكر بأن امتنع من تزويجها من الكـفؤ سواء كان الوليّ مجبِراً أو غير مُجبِر، سقطت ولايته وانتقلت ولاية تزويجها إلى من يليه من الأولياء. فإن عضل الوليّ الأبعد الذي آلت إليه الولاية لعضل الوليّ الأقرب، زوّجها الحاكم لقوله عليه الصلاة

(٧٥٦٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤.

(٧٥٦٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤.

(٧٥٦٩) الفقرة «٦٧٦٩».

(٧٥٧٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦.

والسلام: «فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له»[7571].

ومن الواضح أن قيام الحاكم بتزويج البالغة العاقلة البكر التي امتنع وليّها من تزويجها إنما يكون بعد أن ترفع هٰذه المرأة أمرها إليه ـ أي إلى الحاكم ـ؛ لأن الحقّ لها وهي التي تتضرر من عضل الوليّ، والشرع أسقط ولاية الأقرب لعضله ونقلها إلى الولي الأبعد لرفع الضرر عنها، فإذا عضلها هٰذا الوليّ الأبعد أيضاً، فالشرع نقل ولاية تزويجها إلى القاضي، ولكن القاضي لا يباشر تزويجها إلا إذا رفعت ظلامتها إليه طالبة منه تزويجها من قبله بعد أن يثبت عضل الوليّ، فإذا ثبت ذٰلك قام القاضي بتزويجها من الكفؤ.

رابعاً: مذهب المالكية:

٦٠٤٥ ـ لا تزوج المرأة نفسها:

لا تزوج البالغة العاقلة البكر نفسها ولو أذن لها الولي. قال ابن جزي المالكي: فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها، بكراً كانت أو ثيباً، أو دينة، رشيدة أو سفيهة، حرّة أو أمة، أذن لها وليّها أو لم يأذن. فإن وقع ـ أي نكاحها ـ فسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد، ولا حدّ في الدخول للشبهة، وفيه الصداق المسمى»[7572].

٦٠٤٦ ـ للأب ولاية الإجبار:

وتثبت ولاية الإجبار للأب الرشيد على ابنته البالغة العاقلة البكر، فيزوجها ولو بدون مهر مثلها، بل لو جعل مهرها ربع دينار، وكان مهر مثلها قنطاراً، ولو لأقل حال منها أو لقبيح منظر رضيت أو لم ترض، أذنت أو لم تأذن، ما دامت بكراً ولو صارت عانساً بلغت من العمر ستين سنة، إلا إذا رشّدها الأب ـ أي اعتبرها رشيدة ـ أو أطلق الحجر عنها نظراً لما ظهر منها من حسن التصرف. ففي هٰذه الحالة لا جبر عليها، ولا يملك تزويجها إلا بإذن منها صريح بالقول.

ويلاحظ هنا أن محلّ جبر الأب إذا لم يلزم على تزويجها ضرر عادة كتزويجها من خصي أو ذي عاهة كمجنون وإلا فلا جبر له[7573].

(٧٥٧١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٥٧٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢١ـ٢٢٢.

(٧٥٧٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٣٨١ـ٣٨٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٢٢.

٦٠٤٧ - لوصي الأب ولاية إجبار:

وتثبت لوصي الأب ولاية الإجبار على ابنة الموصي البالغة العاقلة البكر إن عيّن له الأب الزوج بأن قال له: زوج بنتي من فلان. فللوصي جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل. أو أمره الأب بالتزويج جبراً - أي بتزويج ابنته جبراً - بأن قال له: أجبرها على النكاح، أو بما في معناه ولو ضمناً كما لو قال للوصي: زوِّجها قبل البلوغ وبعده، أو قال له: زوِّجها على أي حالة شئت. وكذٰلك إذا قال له: زوِّجها، أو زوِّجها بمن أحببت ولم يذكر له زوجاً بعينه كما لم يذكر له الإجبار على الزواج وإنما تكون للوصي ولاية الإجبار إذا بذل الزوج مهر المثل فليس هو كالأب من كل وجه[٧٥٧٤].

٦٠٤٨ - ولاية غير الأب ووصيّه:

وليس لغير الأب ووصيه ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر، فليس له أن يزوِّجها جبراً، وإنما بإذنها ورضاها، فإن أذنت جاز له أن يزوجها، وإن لم تأذن له لم يجز له تزويجها. وسكوتها إذا استأذنها الولي غير المجبر يعتبر إذناً لحيائها من النطق بالإذن[٧٥٧٥].

٦٠٤٩ - متى يصير الولي غير المجبر مجبراً؟

قلنا: إن غير الأب ووصيه عند عدم الأب، لا يملك ولاية الإجبار على البالغة العاقلة البكر وإنما يزوِّجها بإذنها.

ولكن هناك حالة يصير فيها الوليّ غير المجبر وليّاً مجبراً بالنسبة لمن يخاف عليها الفساد وقد بلغت عشراً من السنين بعد مشاورة القاضي في أمر زواجها والتأكد من خلوها من الموانع الشرعية، فقد قالوا: متى بلغت الأنثى عشراً من السنين؛ لأنها صارت في سنٍّ من توطأ، وخِيف عليها الفساد في حالها أو في مآلها، زوَّجها وليّها غير المجبِر جبراً عليها رضيت أو لم ترض، أذنت أو لم تأذن.

ويجب على هٰذا الولي مشاورة القاضي في أمر زواجها ليثبت عنده ما ذكر وأنها خالية من الموانع الشرعية لزواجها، فيأذن القاضي لوليّها إجراء عقد نكاحها ولا يتولى القاضي العقد بنفسه

(٧٥٧٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٢٢، و«الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٢٢.

(٧٥٧٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٢.

مع وجود غيره من الأولياء[7576].

خامساً: مذهب الظاهرية:

٦٠٥٠ ـ يجب استئذان البالغة البكر:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوِّجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبداً. . .»[7577].

٦٠٥١ ـ الأدلة:

أ ـ احتج ابن حزم بحديث ابن عباس وفيه أن النبي ﷺ قال: «الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صُماتها» فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعمـوم هٰذا الخبر، وخرجت البكر البالغ بهٰذا الخبر أيضاً؛ لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل للأثر الثابت عن النبي ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاث: . . . وعن الصغير حتى يبلغ» وخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة ذات الأب فقط»[7578].

ب ـ واحتج ابن حزم أيضاً بأن قوله تعالى: ﴿**ولا تكسب كل نفس إلا عليها**﴾ موجب أن لا يجوز على البـالغـة البكر إنكاح أبيها بغير إذنها. وقد جاءت بهٰذا آثار صحاح: **(منها)**: عن جابر بن عبد الله أن رجلاً زوَّج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ﷺ ففرق بينهما. **(ومنها)**: عن ابن عباس: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوَّجني ـ وهي كارهة ـ فردّ النبي ﷺ نكاحها». **(ومنها)**: عن ابن عمر قال: إن رجلاً زوَّج ابنته بكراً، فكرهت فأتت النبي ﷺ فردّ نكاحها[7579].

٦٠٥٢ ـ البالغة البكر تأذن بسكوتها:

وإذا استأذن الأب ابنته البالغة البكر في تزويجها فسكتت، كان سكوتها إذناً منها للأب في تزويجها لحديث رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تُنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[7580].

(٧٥٧٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٣٨٢-٣٨٣.

(٧٥٧٧) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩.

(٧٥٧٨) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٠.

(٧٥٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦١.

(٧٥٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦١.

سادساً: مذهب الزيدية:

٦٠٥٣ ـ المرأة لا تزوج نفسها:

قالوا: عقد النكاح له خمسة أركان: **(الأول)**: أن يقع من وليّ فلا يصح من المرأة أن تزوِّج نفسها عندنا، وإنما يصح العقد إذا صدر من ولي مرشد ذكر حلال ـ أي غير محرم بحج أو عمرة ـ[٧٥٨١].

وذهب بعضهم إلى أن المرأة إذا عقدت النكاح لنفسها ثم إجازه الولي نفذ، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «قيل لو زوجت المرأة نفسها، فأجاز الولي ذلك نفذ عقدها، . . . وعند المؤيد بالله لا يصح إجازته لعقدها، وصحح كثير من المذاكرين قول المؤيد بالله»[٧٥٨٢].

٦٠٥٤ ـ الولي يستأذن البالغة البكر في تزويجها:

وقالوا: إن البالغة البكر لا يزوّجها وليّها إلا بإذنها ورضاها، فإن كرهت تزويجه بأن لم يكن بإذنها فلا يلزمها ذلك، واحتجوا بما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جدّه، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «إذا زوَّج الرجل ابنته وهي صغيرة، ثم بلغت، تمَّ ذلك عليها وليس لها أن تأبى. وإن كانت كبيرة فكرهت لم يلزمها النكاح».

كما احتجوا بالحديث الشريف عن النبي ﷺ وفيه: «لا تُنكح البكر حتى تُستأذن» فإنه مطلق في حق الأب وغيره من الأولياء ولحديث أم سلمة أنه ﷺ ردّ نكاح امرأة زوَّجها أبوها بغير رضاها[٧٥٨٣].

سابعاً: مذهب الجعفرية:

٦٠٥٥ ـ لا ولاية إجبار على البكر الرشيدة ولها أن تزوج نفسها:

جاء في «شرائع الإسلام»: «وهل تثبت ولايتهما ـ أي الأب والجدّ ـ على البكر الرشيدة؟ روايتان: أظهرهما سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع»[٧٥٨٤]. والرشيدة

(٧٥٨١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٨.

(٧٥٨٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٠.

(٧٥٨٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢٢٦، ٢٢٨.

(٧٥٨٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦.

لا تكون إلا بالغة.

ولكن لا خلاف عندهم في جواز زواج نفسها بنفسها إذا عضلها الوليّ، فقد قالوا عن البكر الرشيدة: «أما إذا عضلها الولي وهو أن لا يزوِّجها من كفؤ مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوِّج نفسها ولو كرهاً ـ أي ولو كره الأب أو الجدّ ـ إجماعاً»[٧٥٨٦].

وعلى هٰذا، فقد قالوا: «عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها...»[٧٥٨٧].

٦٠٥٦ ـ ويبدو أن فقهاء الجعفرية المتأخرين قد استقروا على أن للبالغة العاقلة البكر أن تزوِّج نفسها بنفسها دون حاجة إلى حضور الوليّ ولا إذنه ولا أن يعقد النكاح لها بعبارته، فقد جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «وللحرّة المكلفة ـ أي البالغة العاقلة ـ أيضاً أن تزوج نفسها بلا وليّ بكراً كانت أو ثيباً. ويصح وينفذ زواجها إذا باشرت عقده بنفسها وبدون وليّها، وسواء رضي أو كره، وسواء كان بمهر المثل أو غيره، وسواء كان الزوج كفؤاً أو غير كفؤ»[٧٥٨٨].

٦٠٥٧ ـ تزويج الولي البالغة بدون إذنها:

وإذا زوَّج الولي موليّته البالغة العاقلة البكر بدون إذنها كان الزواج موقوفاً على رضاها، فإن رضيت نفذ عقد الزواج وإن لم ترض بطل العقد[٧٥٨٩].

٦٠٥٨ ـ كيفية الاستئذان والإذن:

وحيث لا ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر، وأن وليّها لا يملك ولاية تزويجها إلا بإذنها، فإن على الوليّ كالأب والجدّ أن يستأذنها في أمر تزويجها قبل أن يباشر عقد الزواج لها بأن يعلمها بالزوج، فيذكر لها اسمه وما يهمها أن تعرفه عنه، كما يخبرها بمقدار المهر، فإن أذنت زوّجها ونفذ عليها التزويج.

ولا يشترط في إذنها أن يكون نطقاً بالكلام، بل يكفي سكوتها للدلالة على إذنها وموافقتها على الزواج، ومثل السكوت في دلالته على الإذن تبسمها أو ضحكها غير مستهزئة. كما يعتبر

(٧٥٨٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٧.

(٧٥٨٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٨، «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية، ص٢٥.

(٧٥٨٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» المرجع السابق، ص١٣.

(٧٥٨٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٧، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»، ص١٤.

سكوتها ونحوه إجازة منها لعقد الزواج إذا زوجها الوليّ بدون إذن مسبق منها وعلمت به بعد ذلك[7590].

٦٠٥٩ ـ القول الراجح في تزويج البالغة البكر:

والراجح من أقوال الفقهاء في مسألة تزويج البالغة العاقلة البكر هو ما يأتي:

أ ـ لا ولاية إجبار لأحد على البالغة العاقلة البكر، فلا يجوز لوليّها أباً كان أو غيره أن يزوِّجها إلا بإذنها ورضاها.

ب ـ إذا زوَّجها الولي بدون إذنها ورضاها فالنكاح مفسوخ إلا إذا أجازته.

جـ ـ لا يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها بنفسها إلا إذا أذن لها الولي، فإن أذن فعبارتها صالحة لإنشاء عقد النكاح، وإن لم يأذن وعقدت النكاح لنفسها فنكاحها باطل.

د ـ إذا عضلها الولي ولم يأذن لها بتزويج نفسها ولا بأن يزوِّجها بالكفء راجعت القاضي لرفع الظلم عنها.

ونذكر فيما يلي الأدلة على ترجيح ما رجحناه:

٦٠٦٠ ـ أولاً: الأدلة على أن الولي لا يزوجها إلا بإذنها:

١ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت». وقد ترجم البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما». وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «والحديث دال على أنه لا إجبار عليها ـ أي البكر ـ إذا بلغت»[7591].

٢ ـ وأخرج هٰذا الحديث أيضاً الإمام مسلم في «صحيحه»، كما أنه أخرجه بروايات أخرى: (منها) «عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: الثيب أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها» وفي رواية أخرى للإمام مسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتُها»[7592].

(٧٥٩٠) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» المرجع السابق، ص١٤.

(٧٥٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩١.

(٧٥٩٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٢-٢٠٥.

٣ ـ وأخرج هٰذا الحديث برواية البخاري، وبروايات مسلم وأصحاب «السنن»: أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، كما أخرجه الدارمي، والبيهقي[٧٥٩٣].

٤ ـ قال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر أحاديث استئذان البكر قبل تزويجها: «وظاهر أحاديث الباب، أنَّ البكر البالغة إذا زوّجت بغير إذنها لم يصح العقد»[٧٥٩٤]. ومعنى ذٰلك أن الولي ليست له ولاية إجبار على البالغة البكر وأنه لا يزوّجها إلا بإذنها، ولهٰذا إذا زوّجها لم يصح عقد النكاح.

٦٠٦١ ـ ثانياً: الأدلة على أن تزويج الولي البالغة البكر بدون إذنها مفسوخ إلا أن تجيز:

١ ـ أخرج أبو داود عن ابن عباس: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أنَّ أباها زوَّجها وهي كارهة فخيَّرها النبي ﷺ».

وجاء في شرحه: «في الحديث دلالة على تحريم الإجبار للأب لابنته البكر على النكاح، وغيره من الأولياء بالأولى»[٧٥٩٥].

وجاء في كتاب «سبل السلام» في شرح هٰذا الحديث: «وقد تقدم حديث أبي هريرة المتفق عليه وفيه: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن» وهٰذا الحديث أفاد ما أفاده، فدلَّ على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح، وغيره من الأولياء بالأولى. ثم قال صاحب «سبل السلام» وهو يشرح هٰذا الحديث: وقال البيهقي: حديث ابن عباس هٰذا محمول على أنه زوّجها من غير كفؤ. قال صاحب «سبل السلام»: تأويل البيهقي لا دليل عليه، فلو كان كما قال لذكرته المرأة، بل قالت: إنه زوّجها وهي كارهة. فالعلة كراهيتها، وعليها علّق التخيير. فأينما وجدت الكراهة في تزويج الولي للبالغة العاقلة البكر ثبت الحكم وهو التخيير»[٧٥٩٦].

٢ ـ أخرج النسائي في «سننه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: إن فتاة دخلت عليها فقالت: إنَّ أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة. فقالت عائشة:

(٧٥٩٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص١١٥-١١٦، «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٤٠-٢٤١، «سنن النسائي» ج٦، ص٦٩-٧٠، «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٠١-٦٠٢، «سنن الدارمي» ج٢، ص١٣٨، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١١٥.

(٧٥٩٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٣.

(٧٥٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٢٠-١٢١.

(٧٥٩٦) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٦٢.

اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها. فقالت: يا رسول الله: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أللنساء من الأمر شيء؟»(٧٥٩٧).

وقال صاحب «سبل السلام» في تعليقه على هٰذا الحديث الشريف: «والظاهر أنها بكر، ولعلّها البكر التي في حديث ابن عباس، وقد زوَّجها أبوها كفـؤاً: هو ابن أخيه. وإن كانت ثيباً، فقد صرّحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء ـ كما جاء في رواية ابن ماجه ـ، ولفظ «النساء» عام للثيب والبكر، وقد قالت هٰذا الكلام عند النبي ﷺ فأقرها عليه. والمراد بنفي الأمر عن الآباء نفي التزويج للكراهة؛ لأن السياق في ذٰلك فلا يقال هو عام لكل شيء»(٧٥٩٨).

٣ ـ وأخـرج هٰذا الحديث ابن ماجه عن ابن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»(٧٥٩٩).

وروى هٰذا الحديث الدارقطني عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ: «جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن أبي ـ ونعم الأب هو ـ زوَّجني ابن أخيه... إلخ»(٧٦٠٠).

٦٠٦٢ ـ دلالة الأحاديث على ما رجحناه:

وواضح من هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة أن الأب إذا زوَّج ابنته البالغة البكر بدون إذنها ورضاها، فالنكاح مفسوخ إلا إذا أجازته.

وقد يقال: ليس في هٰذا الحديث برواياته المختلفة تصريح بأن الجارية التي زوّجها أبوها وهي كارهة كانت بكراً، أليس من الجائز أن تكون ثيباً؟ وبالتالي لا يكون في هٰذا الحديث دلالة على ما رجحناه من أن البالغة البكر لا بدّ من إذنها لصحة تزويجها من قبل الولي؟

والجواب أن يقال: وأيضاً ليس في الحديث صراحة على أن الجارية التي زوجها أبوها كانت

(٧٥٩٧) «سنن النسائي» ج٦، ص٧١، والمقصود بـ «خسيسته» أي دناءته، أي إنه خسيس فأراد أن يجعله عزيزاً بإنكاحي إياه فتزول خسيسته.

(٧٥٩٨) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٦٢-١٦٣.

(٧٥٩٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٢-٦٠٣.

(٧٦٠٠) «سنن الدارقطني» ج٣، ص٢٣٢.

ثيباً، هٰذه واحدة، والثانية أن شرّاح هٰذا الحديث قالوا: إن الجارية التي زوجها أبوها وأشار إليها الحديث كانت بكراً، والثالثة أن حكم الحديث يشمل البكر لأن لفظ «النساء» في الحديث الشريف عام فيشمل البكر والثيب، وقد أشار إلى هٰذا صاحب «سبل السلام».

٦٠٦٣ ـ ثالثاً: الأدلة على بطلان تزويج البالغة البكر نفسها بنفسها بدون إذن وليها:

قلنا: الراجح أن البالغة العاقلة البكر لا يجوز لها أن تزوج نفسها بنفسها بدون إذن وليّها، فإن فعلت ذٰلك كان نكاحها باطلاً، وإن أذن لها بتزويج نفسها بنفسها جاز لها ذٰلك؛ لأن عبارتها صالحة لإنشاء عقد النكاح بأن تكون إيجاباً أو قبولاً في هٰذا العقد، والأدلة على ما نقول ما يأتي:

٦٠٦٤ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿**وإذا طلَّقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**﴾[٧٦٠١].

وقد روى الإمام البخاري في سبب نزول هٰذه الآية عن معقل بن يسار قال: «إنها نزلت فيه، قال: زوّجت أُختاً لي من رجل، فطلَّقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوَّجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلَّقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله هٰذه الآية: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوَّجتها إيَّاه»[٧٦٠٢].

٦٠٦٥ ـ وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث معقل بن يسار، وما دلّت عليه الآية الكريمة: «قوله: فأنزل الله هٰذه الآية صريح في نزول هٰذه الآية في هٰذه القصة، ولا يمنع ذٰلك كون ظاهر الخطاب في السياق للأزواج حيث وقع فيها: ﴿**وإذا طلَّقتم النساء**﴾ لكن قوله في بقية الآية: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ ظاهر أن العضل يتعلق بالأولياء. وهٰذه ـ أي: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ أصرح دليل على اعتبار الوليّ وإلا لما كان لعضله معنى؛ ولأنها لو كان لها أن تزوِّج نفسها لم تحتج إلى أخيها. ومن كان أمره إليه لا يقال إن غيره منعه منه. وذكر ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذٰلك[٧٦٠٣].

(٧٦٠١) [سورة البقرة: الآية ٢٣٢].

(٧٦٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٣.

(٧٦٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٧.

٦٠٦٦ ـ وجاء في «تفسير القرطبي» في هٰذه الآية بعد أن ذكر الإمام القرطبي قصة معقل بن يسار بشأن زواج أُخته، وأن هٰذه القصة هي سبب نزول الآية، قال القرطبي: «وإذا ثبت هٰذا، ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير وليّ؛ لأن أخت معقل كانت ثيباً، ولو كان الأمر إليها دون وليّها لزوَّجت نفسها ولم تحتج إلى وليّها معقل، فالخطاب إذن في قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾ للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن»[٧٦٠٤].

٦٠٦٧ ـ وقال الشافعي بعد أن ذكر أن هٰذه الآية نزلت في قصة معقل بن يسار بشأن زواج أخته، قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهٰذا أبين ما في القرآن من أن للوليّ مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الوليّ أن لا يعضلها ـ أي يمنعها من الزواج ـ إذا رضيت أن تنكح بالمعروف»[٧٦٠٥].

٦٠٦٨ ـ الدليل الثاني:

والدليل الثاني ما جاء في الحديث النبوي الشريف عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»[٧٦٠٦]. وقد جاء في شرحه: قوله: «لا نكاح إلا بولي» هٰذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية؛ لأن الذات الموجودة أعني صورة العقد بدون وليّ ليست بشرعية، أو يتوجه هٰذا النفي إلى الصحة، فيكون النكاح بغير ولي باطلاً كما هو مصرح في حديث عائشة[٧٦٠٧]. وحديث عائشة هو الذي نذكره في الفقرة التالية.

٦٠٦٩ ـ الدليل الثالث:

وعن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل. فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحلّ من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»[٧٦٠٨].

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: أيما امرأة زوَّجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر المسمى بما استحل من فرجها، فإن تشاجر الأولياء وتنازعوا

(٧٦٠٤) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٥٨-١٥٩.

(٧٦٠٥) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص١٢.

(٧٦٠٦) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٢٦، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٥.

(٧٦٠٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٩.

(٧٦٠٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص٩٨-٩٩، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٥.

واختلفوا فيما بينهم اختلافاً لعضل المرأة ومنعها من الزواج، فالسلطان ولي لها؛ لأن الولي إذا امتنع من تزويجها فكأنها لا ولي لها، فيكون السلطان وليّاً لها»[٧٦٠٩].

٦٠٧٠ ـ الدليل الرابع:

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوِّج المرأة المرأة ولا تزوِّج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» رواه ابن ماجه[٧٦١٠].

وجاء في بيان معناه: أن مباشرة المرأة لعقد النكاح من شأن الزانية، فلا ينبغي أن تباشره المرأة في النكاح الشرعي[٧٦١١].

٦٠٧١ ـ رابعاً: الأدلة على جواز إنشاء البالغة البكر عقد نكاحها بنفسها بإذن وليّها:

قلنا: إن الراجح أن البالغة العاقلة البكر يجوز لها أن تكون بنفسها طرفاً في عقد النكاح، وتشترك مع الطرف الآخر (الزوج) في إنشاء عقد الزواج بعبارتها بشرط أن يأذن لها وليّها بذلك، وهذا قول الإمام أبي ثور ومحمد بن الحسن، وهو ما رجَّحناه، والأدلة على ترجيحه ما يأتي:

٦٠٧٢ ـ الدليل الأول:

قال ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطلٌ... إلخ»، قال الإمام أبو ثور ـ رحمه الله تعالى ـ: «يجوز لها ـ أي البالغة العاقلة البكر ـ أن تزوِّج نفسها بإذن وليِّها» وحجَّته الأخذ بمفهوم قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...»، فدلَّ هذا على صحة نكاحها إذا كان بإذن وليِّها.

ذكر الإمام الشوكاني هذا القول للإمام أبي ثور وحجَّته، ثم قال الشوكاني في ردِّه على أبي ثور: ويجاب عن ذلك بحديث أبي هريرة وهو: «لا تزوِّج المرأة المرأة، ولا تزوِّج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها»[٧٦١٢].

وفي «سبل السلام» للصنعاني، قوله ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها

(٧٦٠٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٩٨ـ٩٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٢٧ـ٢٢٨.

(٧٦١٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٦.

(٧٦١١) هامش الحديث رقم ١٨٨٢ من «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٦.

(٧٦١٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٧ـ١١٨.

باطل. . .» يفهم منه أنه إذا أذن لها الوليّ جاز أن تعقد لنفسها عقد النكاح. وأُجيب بأنه مفهوم ـ مفهوم المخالفة ـ لا يقوى على معارضة المنطوق باشتراطه الولي لصحة النكاح[٧٦١٣].

٦٠٧٣ ـ ويردّ على الشوكاني بأن الحديث الشريف: «لا تزوِّج المرأة المرأة، ولا تزوِّج المرأة نفسها. . .» يمكن حمله على قيام المرأة بإنشاء عقد النكاح لنفسها أو لغيرها من النساء بدون إذن من وليّها.

وكذٰلك يردّ على الصنعاني في احتجاجه بشرط الوليّ لصحة النكاح بأن هٰذا الشرط متحقق في حالة إذن الولي للمرأة بإنشاء عقد النكاح لنفسها أو لغيرها من النساء؛ لأن عقدها في هٰذه الحالة كان بإذنه، فكأنه هو الذي عقد النكاح مباشرة. ثم إن شرط الوليّ المستفاد من الحديث الشريف «لا نكاح إلا بولي» يحتمل أن يكون المراد منه لا نكاح إلا بعبارة الولي، ويحتمل أن يكون المراد لا نكاح إلا بإذنه.

٦٠٧٤ ـ الدليل الثاني:

إن عبارة المرأة البالغة العاقلة البكر تصلح لإنشاء عقود البيع والإجارة والمضاربة وغيرها؛ لأن لها أهلية أداء كاملة، وعقد النكاح من جملة العقود التي يلزم لعقدها أهلية الأداء الكاملة، والمرأة متمتع بها كما قلنا، إلا أن عقد النكاح اشترط لصحته (الولي) لحديث رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» لما في هٰذا الشرط من مصلحة ظاهرة للمرأة ولولّيها، وهٰذا الشرط كما يتحقق بمباشرة الوليّ عقد النكاح للمرأة يتحقق أيضاً بمباشرة المرأة عقد النكاح لنفسها وبنفسها إذا أذن لها الولي بذٰلك؛ لأن عبارتها في الأصل تصلح لإنشاء العقود ومنها عقد النكاح وشرط الولي يتحقق بإذنه، فلم يبق ما يمنع من صحة مباشرتها عقد النكاح لنفسها بنفسها.

٦٠٧٥ ـ ومما يقوِّي ترجيحنا قول الإمام أحمد أنَّ للمرأة تزويج أَمتها. قال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر هٰذا القول المروي عن الإمام أحمد: «وهٰذا يدلّ على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أنَّ لها أن تزوِّج نفسها بإذن وليّها وتزوِّج غيرها بالوكالة، وهٰذا مذهب محمد بن الحسن، وينبغي أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه لقول النبي ﷺ: «أيّما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل» فمفهومه صحته بإذنه. ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهٰذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليّها»[٧٦١٤].

(٧٦١٣) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٥٥.

(٧٦١٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٠.

٦٠٧٦ - إلا أن ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله - بعد أن قال ما قاله في تعليقه على المروي عن الإمام أحمد، قال ابن قدامة: والصحيح لزوم مباشرة الوليّ عقد نكاح المرأة، ولا يكفي لصحة العقد إذنه - أي إذن الوليّ - لها بعقده.

واحتجَّ ابن قدامة لقوله هٰذا بعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليّ» وهٰذا يقدَّم على دليل الخطاب؛ ولأن العلّة في منعها من مباشرة عقد النكاح صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذٰلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة.

ثم قال ابن قدامة - رحمه الله - في قوله ﷺ: «أيّما امرأة زوَّجت نفسها بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل» خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوِّج نفسها إلا بغير إذن وليّها»[٧٦١٥].

٦٠٧٧ - الردّ على ابن قدامة الحنبلي:

ولكن يرد على قول ابن قدامة وما احتج به من وجوه:

(منها): أن إذن الوليّ يتحقق به شرط الولي كما قلنا.

(ومنها): القول بأن مباشرة المرأة عقد النكاح بنفسها يشعر بوقاحتها وميلها إلى الرجال... إلخ. فالجواب: لا وقاحة في ذٰلك ما دامت تباشر شيئاً حلالاً في الشرع الإسلامي، بل ومندوب إليه وهو النكاح، وأما الميل إلى الرجال، فهٰذا شيء طبيعي وغريزي ولا يحاسب عليه الشرع ولا يلام عليه صاحبه ما دام يستجيب له بالطريقة الشرعية وهو النكاح الشرعي، وكل هٰذا لا ينافي حال الصيانة والمروءة.

(ومنها): القول بأن الحديث الشريف خرج مخرج الغالب وهو أن الغالب في المرأة أنها لا تزوِّج نفسها إلا بغير إذن وليّها، فالجواب أن الظاهر، بل والغالب أن المرأة لا تزوِّج نفسها إلَّا برضا وموافقة وإذن وليّها، لما يغلب عليها من طبيعة الحياء، هٰذا إذا أرادت أن تباشر عقد النكاح بنفسها لسبب من الأسباب، كأن يكون وليّها غائباً فيأذن لها بأن تزوِّج نفسها لقريبها الفلاني.

٦٠٧٨ - الإذن المعتبر من الولي لتزويج المرأة نفسها:

والإذن المعتبر من الوليّ للبالغة العاقلة البكر لتزوج نفسها بنفسها، هو إذن الوليّ الصريح لها بالتزوج من الشخص الذي عيّنته ورضي به الوليّ أو عينه هو لها ورضيت به.

(٧٦١٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٠.

أما إذا أذن لها بتزويج نفسها بنفسها ومباشرة عقد الزواج بنفسها دون تعيين منها أو منه للزوج المنتظر، فهٰذا الإذن غير معتبر ولا يخوّل المرأة تزويج نفسها بنفسها؛ لأن اشتراط الولي هو لصيانة المرأة من الانخداع ولقدرة الولي على اختيار الزوج الكفء لها. وهٰذا يمكن تحقيقه بتعيين المرأة وموافقة الولي ورضاه وبالتالي إذنه لها بالزواج منه وعقد النكاح بنفسها. كما يمكن تحقيقه بتعيين الوليّ وموافقة المرأة ورضاها وبالتالي إذنه لها بالزواج منه وعقد النكاح بنفسها. فإن لم يحصل الإذن بهٰذه الكيفية بأن أعطاها الإذن لتزويج نفسها مطلقاً، فهٰذا يعني في الحقيقة تخلف شرط (الولي) لصحة النكاح لانعدام هٰذا الشرط حقيقة ومعنى.

أما انعدامه حقيقة فظاهر؛ لأن الولي لم يباشر عقد النكاح لها بنفسه. وأما انعدامه معنى فلعدم صدور الإذن على وجه يحقق الغرض من اشتراط (الولي) وهو تزويجها بالكفء، وصيانتها من الانخداع، إذ كيف يعرف الكفء الذي ستتزوجه وهو لا يعرف شخصه أصلاً؟

٦٠٧٩ ـ خامساً: مراجعة القاضي عند عضل الولي:

وإذا لم يزوِّج الولي البالغة العاقلة البكر بالكفؤ الذي عينته، ولم يأذن لها بأن تتزوجه وتعقد معه عقد نكاحها بعبارتها، فعليها أن ترفع أمرها إلى القاضي لإثبات عضله، ويأمره بتزويجها أو تنقل الولاية إلى وليّ آخر ليزوجها أو ليأذن لها بتزويج نفسها، أو يتولى القاضي تزويجها بنفسه أو يأذن لها بذٰلك في ضوء ما بيّنا من أقوال الفقهاء في عضل الولي وما رجّحناه. ولٰكن لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بحجة عضل الولي، بل لا بدَّ لها من مراجعة القاضي.

الفرع الرابع

تزويج البالغة العاقلة الثيب

٦٠٨٠ ـ الأحاديث النبوية الشريفة:

أولاً: أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنُها؟ قال: أن تسكت»[٧٦١٦].

(٧٦١٦) «صحيح البخاري» ج٩، ص١٩١، «صحيح مسلم» ج٩، ص٢٠٢. ورواه الترمذي ج٤، ص٢٤٠-٢٤١، والدارمي في «سننه» ولفظه في ج٢، ص١٣٨: «لا تنكح الثيب حتى تُستأمر. . إلخ»، والنسائي ج٦، ص٧٠: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر. . »، رواه البيهقي في «سننه الكبرى» ج٧، ص١٢٢.

ثانياً: وأخرج الإمام مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تُستأمر وإذنها سكوتها»[7617].

ثالثاً: وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن خنساء بنت خِذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذٰلك، فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحها»[7618].

رابعاً: أخرج أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ليس للوليِّ مع الثيب أمرٌ. . .»[7619].

٦٠٨١ ـ ليس لأحد ولاية إجبار على الثيب:

جاء في حديث ابن عباس الذي ذكرناه: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر» و«الأيم» هي الثيب كما جاء في رواية للإمام مسلم وذكرناها؛ ولأنها جعلت مقابلة للبكر[7620].

والمراد بـ «الأيم» أي الثيب، البالغة العاقلة، لأنها هي التي (تُستأمر) وتُستأْذن، ويعتبر أمرها وإذنها. أما الصغيرة والمجنونة، فهما لا تُستأمران ولا تستأذنان لعدم اعتبار أمرهما أو إذنهما كما بيّنا من قبل.

والمقصود بـ (تُستأمر) أي يُطلب الأمر منها في زواجها فالمعنى: لا يعقد عليها الوليّ النكاح حتى يطلب منها الأمر والإذن بإجراء عقد النكاح عليها. والغرض من ذٰلك اعتبار رضاها لصحة عقد نكاحها الذي يتولاه وليّها[7621].

٦٠٨٢ ـ رضا الثيب شرط لصحة تزويجها من قبل وليّها:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أن الثيب الكبيرة لا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا برضاها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال: له تزويجها وإن كرهت والنخعي قال:

(٧٦١٧) «صحيح مسلم» ج٩، ص٢٠٥، ورواه أبو داود في «سننه» ج٦، ص١٢٤.

(٧٦١٨) «صحيح البخاري» ج٩، ص١٩٤، ورواه النسائي ج٦، ص٧١، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٠٢، وفيه: فرد عليها نكاح أبيها فنكحت أبا لبابة بن عبد المنذر.

(٧٦١٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٢٧.

(٧٦٢٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٣.

(٧٦٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٤، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص١٥٧.

يزوِّجها إن كانت في عياله، فإن كانت نائية عنه ليست في عياله وجب أن يستأمرها قبل أن يزوجها»[٧٦٢٢].

والحديث صريح في وجوب استئمارها في النكاح ليعرف رضاها بالتزويج، فهو حجَّة على أي قول خالفـه أو يخالفه. ولهٰذا يقدم أهل العلم الإجماع على رضا الثيب لصحة النكاح، وبعضهم لا يذكر خلافاً فيه، وبعضهم يذكر الخلاف ويعتبره شاذاً. قال ابن حجر العسقلاني: «فالثيب البالغ لا يزوِّجها الأب ولا غيره إلا برضاها اتفاقاً إلا من شذّ»[٧٦٢٣]، وقال الشوكاني: «وأما الثيب فلا بدّ من رضاها من غير فرق بين أن يكون الذي زوَّجها هو الأب أم غيره، وقد حكي في «البحر» الإجماع على رضاها»[٧٦٢٤].

٦٠٨٣ ـ إذن الثيب أو أمرها يجب أن يكون صريحاً:

والشـرط في إذن الثيب أو أمرها للوليّ بتزويجها يجب أن يكون صريحاً بأن يكون نطقاً بكلامها، فلا يكفي سكوتها للدلالة على إذنها ورضاها بالتزويج، وبهٰذا قال العلماء ولا خلاف فيه. جاء في «المغني» «وأمـا الثيب فلا نعلم بين أهـل العلم خلافـاً أن إذنهـا الكـلام للخبر. . .»[٧٦٢٥]. ويعني بالخبر حديث رسول الله ﷺ: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر» أي يطلب الوليّ أمرها بتزويجها، والأمر يكون بالقول لا بالسكوت، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ في شرحه لهٰذا الحديث: «. . . بخلاف الأمر فإنه صريح في القول»[٧٦٢٦].

٦٠٨٤ ـ الولي يزوِّج الثيب بدون رضاها:

وإذا كان الشرط في صحة تزويج الولي للثيب أن يكون بإذنها أو أمرها الدال على رضاها بالتزويج فما حكم تزويج الولي لها بدون سبق إذنها ورضاها؟

والجواب على ذٰلك: ردّ هٰذا النكاح وفسخه لحديث خنساء بنت خذام الذي ذكرناه، التي زوَّجها أبوها وهي كارهة وكانت ثيباً، فردّ النبي ﷺ نكاحها.

وعلى هٰذا العمـل عنـد أهـل العلم. قال الإمـام التـرمذي في «جامعه» بعد أن روى حديث

(٧٦٢٢) «المغني» ج٦، ص٤٩٢.

(٧٦٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩١.

(٧٦٢٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٣.

(٧٦٢٥) «المغني» ج٦، ص٤٩٣.

(٧٦٢٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٩٢.

خنساء: «والعمل عند أهل العلم أن الثيب لا تزوَّج حتى تستأمر، وإن زوَّجها الأب من غير أن يستأمرها فكرهت ذٰلك، فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم»[٧٦٢٧].

وقال ابن حجر العسقلاني: «وردّ النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع، إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب ولو كرهت. وعن النخعي: إن كانت الثيب في عياله جاز نكاح الأب وإلا ردّ»[٧٦٢٨].

٦٠٨٥ ـ إجازة النكاح بعد وقوعه:

وإذا عقد الولي النكاح على الثيب بدون رضاها وبدون أمر مسبق منها، فما حكم هٰذا الزواج؟

قال الحنفية والجعفرية: إن أجازته الثيب جاز ونفذ.

وعند المالكية: إن أجازته عن قرب جاز، وإلا فلا. وردّه الفقهاء الآخرون مطلقاً[٧٦٢٩]، أي رأوا بطلانه وعدم إمكان إجازته.

٦٠٨٦ ـ ما أميل إلى ترجيحه:

والذي أميل إليه ردّ هٰذا النكاح وعدم تصحيحه بالإجازة من الثيب بعد وقوعه بدون إذنها؛ لأن الحديث النبوي الشريف صريح في أن الثيب لا تنكح حتى تستأمر. ثم إن في جواز تصحيحه بإجازتها قد يحمل الوليّ على إكراهها على الإجازة بحجة أنه أنكحها على ظن أنها تجيز، أو أنه حريص على عقده ونفاذه لمصلحتها، وأن عدم إجازته يمسّ بمكانته ويلحق الضرر بسمعته. ونحو ذٰلك من التبريرات التي قد تحمل المرأة على الإجازة وهي كارهة.

٦٠٨٧ ـ هل يجوز للثيب أن تزوِّج نفسها ولو كره الولي؟

قلنا: إن الشرط في صحة تزويج الثيب من قبل الوليّ رضاها المسبق على تزويجه، فهل يشترط رضا الولي وإذنه لصحة تزويج الثيب نفسها من الكفؤ؟ وهٰذا يجرنا إلى السؤال عن عبارتها: هل تصلح لإنشاء عقد النكاح بأن تكون طرفاً فيه، إما موجبة، أو قابلة؟

الجواب: جاء في الحديث النبوي الشريف: «الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تُستأمر

(٧٦٢٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٤١.

(٧٦٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٩٤.

(٧٦٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٩٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٨.

وإذنها سكوتها» وفي رواية أخرى للإمام مسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتُها»[7630].

ولكن ما المقصود بهٰذا الحديث الشريف وما معناه، وما دلالته بالنسبة للثيب؟

جاء في «شرح النووي لصحيح مسلم» بشأن هٰذا الحديث وأمثاله: «قال القاضي: واختلفوا أيضاً في قوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليّها» هل هي أحق بالإذن فقط؟ أو بالإذن والعقد على نفسها؟ فعند الجمهور بالإذن فقط، وقال بعضهم: بهما جميعاً. وقوله ﷺ: أحق بنفسها يحتمل من حيث اللفظ أن المراد: أحق من وليها بكل شيء من عقد وغيره كما قاله أبو حنيفة وداود الظاهري. ويحتمل أنها أحق بالرضا أي لا تُزوَّج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر، ولكن لما صحّ قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي تعيّن الاحتمال الثاني»[7631].

ثم قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «واعلم أن لفظة «أحق» هنا للمشاركة، معناه أن لها في نفسها في النكاح حقّاً، وأن لوليها حقّاً، وحقّها أوكد من حقّه، فإنه لو أراد تزويجها كفـؤاً وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج كفـؤاً فامتنع الولي أُجبر، فإن أصرَّ زوَّجها القاضي، فدلَّ على تأكيد حقّها ورجحانه»[7632].

٦٠٨٨ ـ مذهب الظاهرية:

ومذهب الظاهرية في هٰذه المسألة يقرره الفقيه ابن حزم الظاهري بقوله: «وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوِّجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبداً. فأما الثيب فتنكح من شاءت وإن كره الأب»[7633]. وحجّته في ذٰلك أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليّهـا، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها» فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هٰذا الخبر. . . وأما من جعل للثيب أو البكر إذا بلغت أن تنكح من شاءت وإن كره أبوها، ومن جعل للأب أن ينكحها وإن كرهت، فكلاهما خطأ بيّنٌ للأثر الثابت الذي ذكرنا آنفاً من قول رسول الله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها»، ففرق عليه الصلاة والسلام بين الثيب والبكر، فجعل للثيب أنها أحق بنفسها من وليّها، فوجب بذٰلك أنه لا أمر

(٧٦٣٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٥.

(٧٦٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٣ـ٢٠٤.

(٧٦٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٤.

(٧٦٣٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩.

للأب في إنكاحها، وأنها أحق بنفسها منه ومن غيره. . .»[٧٦٣٤].

٦٠٨٩ ـ مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: يجوز للثيب أن تزوج نفسها بعبارتها، كما يجوز للبالغة البكر ذٰلك فقد قالوا: «ولا ولاية لهما ـ أي للأب والجدّ ـ على الثيب مع البلوغ والرشد. . . وعبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوِّج نفسها وأن تكون وكيلة لغيرها إيجاباً وقبولاً»[٧٦٣٥].

٦٠٩٠ ـ خلاصة الأقوال في تزويج الثيب نفسها بنفسها:

وخلاصة الأقوال في تزويج الثيب البالغة العاقلة نفسها بنفسها أي بعبارتها، فالجمهور لا يجيزون لها ذٰلك؛ لأن كونها «أحقُّ بنفسها من وليّها» يعني اعتبار إذنها ورضاها بالنكاح، فلا يجـوز لوليِّها أن يزوِّجها بدون إذنها ورضاها. فإذا أذنت له بالتزويج زوَّجها وليها بعبارته؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح، ولهٰذا فإن الوليّ هو الذي يعقد النكاح عليها بعبارته وليست هي بعبارتها.

وعنـد الحنفية والـظاهـرية والجعفـرية: يجوز للثيب البالغة العاقلة أن تعقد عقد النكاح لنفسها بعبارتها ولو بدون إذن الولي، والحجّة لهٰذا القول ما ورد في الحديث النبوي الشريف من كونها «أحق بنفسها من وليها» فهٰذه «الأحقية» تشمل إذنها لوليّها بأن يزوِّجها، وأن تزويج الولي لها لا يصح بدون إذنها ورضاها، كما تشمل هٰذه «الأحقية» مباشرة الثيب عقد النكاح بنفسها لنفسها.

٦٠٩١ ـ الراجح في تزويج الثيب:

والراجح في تزويج الثيب هو ما يستفاد مما جاء في الحديث النبوي الشريف من أن «الثيب تستأمر وأنها أحق بنفسها من وليها» وهٰذه الأحقية تشمل ضرورة إذنها ورضاها لتزويج وليّها، وأنها لا تجبر على الزوج الكفـؤ الذي يختاره لها الولي، وأنه يجبر على تزويجها بالكفـؤ الذي تختاره عن طريق القضاء إذا رفض تزويجها به؛ لأنه يكون عاضلاً. وأن إذنها للولي بتزويجها يجب أن يكون صريحاً بالقول ولا يكفي سكوتها. وأنها إذا أرادت تزويج نفسها بعبارتها بأن تكون طرفاً في عقد النكاح موجبة أو قابلة فيه فيشترط لها إذن الولي؛ لأن هٰذا الإذن ورد في الأحاديث النبوية وعامّاً في كل نكاح، سواء كان في نكاح الثيب أو البكر كما في الحديث: «لا نكاح إلا بولي»،

(٧٦٣٤) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٠ـ٤٦١. (٧٦٣٥) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٧ـ٢٧٨.

وأنه إذا عضلها الولي بعدم إذنه لها بالزواج بالكفء أو بعدم تزويجه لها به، فلا يجوز لها أن تباشر النكاح بنفسها، بل عليها مراجعة القاضي لتثبت العضل، ثم يأذن لها بأن تزوِّج نفسها أو يأذن للوليّ الذي يلي العاضل بتزويجها أو يزوجها القاضي.

المطلب الرابع

الولاية على تزويج السفيه

٦٠٩٢ ـ تعريف السفه والسفيه:

السفه في اللغة الخفة والطيش. والسفيه هو الجاهل ومن يبذر ماله فيما لا ينبغي[٧٦٣٦].

وجاء في الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفهاءَ أَمْوَالَكُم الْتي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِياماً﴾[٧٦٣٧].

وقال الزمخشري في معنى «السفهاء» في هذه الآية: هم المبذرون أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي[٧٦٣٨].

وقال الإمام القرطبي: ولا فرق بين أن ينفق السفيه ماله في المعاصي أو في القرب والمباحات[٧٦٣٩].

وإتلاف المال في القربات واعتباره سفهاً كما قال الإمام القرطبي، محل نظر ويمكن حمل قوله هذا على إنفاق المال فيما لا يجب على المنفق، على نحو يجعله يقصر في أداء الواجبات التي عليه أو يجعله محتاجاً إلى الغير، غير صابر على ما حلّ فيه من فاقة وعوز. أما إذا كان إنفاق المال في القربات لا يؤدي بالمنفق إلى ما ذكرت، فلا يكون هذا الإنفاق سفهاً أو دالاً على السفه.

وقال الإمام الرازي المراد بـ(السفهاء) في الآية الكريمة: «كل من لم يكن له عقل يفي بحفظ المال. وهذا القول أولى؛ لأن تخصيص السفهاء بمعنى معين بغير دليل لا يجوز»[٧٦٤٠].

(٧٦٣٦) «المعجم الوسيط»، ج١، ص٤٣٦.

(٧٦٣٧) سورة النساء، الآية ٥.

(٧٦٣٨) «تفسير الزمخشري»، ج١، ص٤٧١.

(٧٦٣٩) «تفسير القرطبي»، ج٥، ص٢٨.

(٧٦٤٠) «تفسير الرازي»، ج٩، ص١٨٥.

٦٠٩٣ ـ السفه في الاصطلاح الفقهي:

والسفه في الاصطلاح الفقهي لا يخرج عن معناه الذي قاله اللغويون والمفسرون، فقد جاء في «مشكاة الأنوار» لابن نُجيم: «وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل»[٧٦٤١].

٦٠٩٤ ـ الحجر على السفيه والولاية عليه:

السفيه يحجر عليه حفظاً لماله من الضياع. فإذا بلغ الصغير سفيهاً ثبتت الولاية عليه في ماله لمن كانت له الولاية عليه لصغره، وإن بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه حجر عليه القاضي وثبتت الولاية عليه لمن ينصبه القاضي وليّاً عليه.

جاء في «كشَّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن بلغ سفيهاً واستمر، فالنظر في ماله لوليّه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم. وإن فُكِ عنه الحجر بأن بلغ عاقلاً رشيداً، فعاوده السفه أُعِيدَ عليه الحجر، ولا يحجر عليه إلا الحاكم...»[٧٦٤٢].

فالولاية على السفيه الذي طرأ عليه السفه بعد بلوغه عاقلاً رشيداً تثبت للحاكم[٧٦٤٣] أو لمن يختاره الحاكم للولاية عليه؛ لأن الحاكم لا يستطيع بنفسه مباشرة مقتضيات الولاية على السفيه، ولهذا ينيب غيره فيها[٧٦٤٤].

٦٠٩٥ ـ زواج السفيه وإذن الولي فيه:

قلنا إن السفيه يحجر عليه وتثبت عليه الولاية في ماله حفظاً لماله من الضياع، ولهذا لا يملك السفيه التصرف بماله إلا بإذن وليّه، والذي يهمنا في بحثنا هنا معرفة مدى تأثير الحجر على السفيه بالنسبة لزواجه، وهل يملك السفيه الولاية على تزويج نفسه، أم لا يملك ذلك إلّا بإذن وليّه؟

أقوال عند الفقهاء نوجزها في الآتي:

٦٠٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

للسفيه أن يتزوج دون حاجة إلى إذن وليّه؛ لأن النّكاح لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه

(٧٦٤١) «مشكاة الأنوار في أصول المنار» لأبن نجيم الحنفي، ج٣، ص١١٥.

(٧٦٤٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

(٧٦٤٣) «المغني»، ج٤، ص٤٧١.

(٧٦٤٤) «مغني المحتاج»، ج٣، ص١٦٩.

السفه، وعلى هذا إذا تزوج السفيه امرأة جاز وصح نكاحها، وأيضاً فإن النكاح يعتبر من الحوائج الأصلية للإنسان، فلا يحتاج السفيه لمباشرته إذن وليّه. وإن سمى السفيه لامرأته مهراً، جاز منه مقدار مهر مثلها؛ لأنه من ضرورات النكاح وبطل ما زاد على مهر المثل؛ لأنه لا ضرورة فيه؛ ولأن ما زاد على مهر المثل التزام منه بتسميته في العقد ولا ولاية له على إلزام نفسه بمازاد على مهر المثل، فلم تصحّ هذه الزيادة وصار كالمريض مرض الموت في عدم ولايته على التبرع بما زاد على الثلث(٧٦٤٥). ومن الواضح أن المهر المسمى إذا كان أقل من مهر المثل صحّ هذا المسمى دون مهر المثل.

٦٠٩٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: لا يصح تزوج السفيه إلا بإذن وليّه؛ لأنه تصرف يجب به مال فلا يصح بغير إذن وليّه كالشراء، وهذا إذا لم يكن السفيه محتاجاً إلى النكاح، فإن احتاج إليه صحّ تزوجه بغير إذن وليّه؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر زواجه مصلحة محضة له، وسواء احتاج النكاح للاستمتاع وقضاء الشهوة أو احتاجه للخدمة. ويتقيد السفيه إذا تزوج بمهر المثل فلا يزيد عليه؛ لأن الزيادة عليه تبرع وليس هو من أهل التبرع(٧٦٤٦).

٦٠٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على المجنون في حالة جنونه»(٧٦٤٧). فالسفه ليس من أسباب الحجر عند الظاهرية، ومعنى ذلك أن السفيه يملك الولاية الكاملة على تزويج نفسه دون حاجة إلى إذن من أحد.

٦٠٩٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعندهم، زواج السفيه يكون بإذن وليه، فإن تزوَّج السفيه بدون إذنه، فلوليّه فسخ نكاحه إذا رأى المصلحة في فسخه، وله إجازته إذا رأى المصلحة في إجازته(٧٦٤٨).

٦١٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

لا يرى الزيدية السفه من أسباب الحجر، فقد قالوا: «ولا يصحّ الحجر للتبذير والسفه

(٧٦٤٥) «الهداية»، ج٧، ص٣٢٠.

(٧٦٤٦) «كشاف القناع»، ج٢، ص٢٢٦-٢٢٧.

(٧٦٤٧) «المحلى»، ج٨، ص٢٧٨.

(٧٦٤٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٣.

عندنا»[٧٦٤٩]. ومعنى ذلك أن للسفيه ولاية تامة على تزويج نفسه بنفسه دون حاجة إلى إذن من غيره.

٦١٠١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو أذن له ـ أي للسفيه ـ الوليّ جاز نكاحه»[٧٦٥٠]. ويفهم من هذا أن نكاح السفيه لا يجوز إلا بإذن من وليّه.

٦١٠٢ سابعاً: مذهب الشافعية[٧٦٥١]:

وعند الشافعية تفصيل في زواج السفيه نوجزه بالآتي:

أ ـ السفيه لا يستقل بنكاح لئلا يفني ماله في مؤن النكاح، بل يتزوج بإذن وليّه؛ لأنه مكلف صحيح العبارة وإنما حجر عليه حفظاً لماله وقد زال المانع بإذن الوليّ فيصح نكاحه.

ب ـ فإن أذِن له الوليّ وعيَّن له امرأة بشخصها أو نوعها كتزوج فلانة أو من بني فلان لم يجز للسفيه أن يتزوج غير من عيّنها له الوليّ؛ لأن الإذن جاء مقيداً بها ومقصوراً عليها، فلا يجوز أن ينكح غيرها وإن زادت عليها في المهر أو نقصت عنها.

جـ ـ وينكح السفيه المرأة التي عيّنها له الوليّ بمهر المثل أي بقدره؛ لأنه المأذون فيه شرعاً أو أقل منه، فإنه زاد على مهر المثل فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل ويلغو الزائد عليه؛ لأنه يعتبر تبرعاً من السفيه، والتبرع منه لا يصح.

د ـ ولو قال الولي للسفيه: تزوَّج بألف دينار فقط مثلاً، ولم يعيّن امرأة ولا قبيلة جاز للسفيه أن يتزوّج بالأقل من الألف ومن مهر مثلها؛ لأن الزيادة على إذن الولي أو على مهر المثل ممنوعة. وعلى هٰذا، فإذا تزوّج امرأةً بألف دينار وهو أكثر من مهر مثلها، صحّ النكاح بمهر المثل وبطل الزائد؛ لأنه تبرع، وتبرع السفيه لا يصحّ. وإن كان الألف دينار هو مهر مثلها أو أقل منه صحّ النكاح بالمسمى وهو الألف.

هـ ـ ولو قال الوليّ للسفيه: تزوج ولم يعين له امرأة ولا مقداراً من المهر، فالأصح صحته، ويتزوج بمهر المثل فأقل؛ لأنه هو المأذون فيه، ويتزوّج في هٰذه الحالة من تليق به. ولكن لو تزوّج شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح كما اختاره البعض وجزم به الغزالي.

(٧٦٤٩) «شرح الأزهار»، ج٤، ٢٨٤.

(٧٦٥٠) «شرائع الإسلام»، ج٢، ص١٠١.

(٧٦٥١) «مغني المحتاج»، ج٤، ص١٦٩-١٧١.

و ـ وإذا تزوّج السفيه بلا إذن وليّه فنكاحه باطل، وهٰذا إذا لم يصل حال السفيه إلى العنت والمشقة إن لم يتزوّج، فإن وصل إلى هٰذه الحال صحّ.

٦١٠٣ ـ تعقيب على أقوال الشافعية:

أولاً: قولهم إن عيّن له الوليّ امرأة بشخصها أو نوعها لم ينكح غيرها.

التعقيب: إن الذي يتزوج هو السفيه وليس الوليّ، فينبغي أن تروق للسفيه وليس لوليّه، ولهٰذا أذن الشرع لمن أراد أن يتزوج أن ينظر إلى من يتقدم إلى خطبتها، فكيف يتفق هٰذا المطلوب الشرعي وتقييده بمن يريدها الوليّ ويعيّنها له؟ ولهٰذا قال القاضي ابن أبي الدم الشافعي المذهب تعقيباً منه على قولهم لو عيّن الولي للسفيه امرأة بشخصها أو بنوعها، قال ابن أبي الدم ـ رحمه الله تعالى ـ: «أما لو كانت خيراً من المعيّنة نسباً وجمالاً وديناً ودونها مهراً ونفقة، فينبغي الصحة ـ أي صحة نكاحه ـ قطعاً، كما لو عيّن مهراً فنكح بدونه»[٧٦٥٢].

وهٰذا توجيه حسن من الفقيه القاضي ابن أبي الدم، ومع هٰذا فهو غير كافٍ في الرد والتعقيب؛ لأن المنظور إليه في الزواج أن تروق المرأة في عين خاطبها، ولهٰذا أبيح له النظر إليها كما جاء في الحديث النبوي الشريف معلّلاً هٰذه الإباحة في النظر إليها بقوله ﷺ: «فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما» كما بينا هٰذا مفصلاً من قبل[٧٦٥٣].

وعلى هٰذا، فالراجح أن يترك تعيين المرأة التي يتزوجها السفيه لاختياره هو وليس لتخيير وليّه. نعم يمكن أن يعيّن الولي المرأة إلى السفيه بشخصها أو بنوعها على سبيل المشورة والإرشاد والنصيحة وليس على سبيل التقييد والإلزام.

ثانياً: قولهم ببطلان زواج السفيه بلا إذن وليّه إذا لم يصل حاله إلى العنت وإلا فيصح نكاحه.

التعقيب: العنت يقدره السفيه وهو الذي يحس به وإقدامه على النكاح قرينة على ما يشعر به من عنت، وبالتالي ينبغي القول بصحة نكاحه مطلقاً. وحتى لو لم يصل إلى حال العنت، فكيف يصح القول ببطلان نكاحه لكونه تزوج بلا إذن وليه؟

إن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان وكون الشخص سفيهاً لا يخرجه من هٰذا الأصل، وهو أن النكاح من الحوائج الأصلية له باعتباره إنساناً. ثم إن السفيه يباشر مباحاً شرعاً وهو الزواج فكيف يجوز القول ببطلانه؟ والحرص على مال السفيه يجب أن لا يصل

(٧٦٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٠.

(٧٦٥٣) الفقرات من «٢٨١٣ـ٢٨٥٩».

إلى منعه من مباشرة المباح شرعاً، بل والمندوب إليه شرعاً وهو النكاح، وإنما يقال في حال تزوج السفيه بدون إذن الوليّ النكاح صحيح، والواجب فيه المسمى أو مهر المثل أيهما هو الأقل.

ثالثاً: تقييد إذن الوليّ زواج السفيه بمهر المثل كما قال الشافعية، وجد أن هٰذا المهر يفني ماله، أو لم يقيده الولي بمهر أصلاً وأنه في هٰذه الحالة يصح نكاحه بمهر المثل في القول الأصح ولكن لو تزوج بشريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح كما اختاره البعض وجزم به الغزالي.

التعقيب: أما تقييد الوليّ السفيه بالزواج بمهر المثل عند إذنه له بالزواج، هٰذا التقييد حسن، ولكن يردّ عليه إذا كان مهر المثل يفني ماله، أو لم يقيده الولي بمهر فتزوج امرأة بمهر مثلها ووجد أن مهرها يفني ماله، فكيف يصحّ القول ببطلان النكاح في هٰذه الحالة؟ ألا يكون الأقرب إلى الصواب القول بصحة النكاح وأن يكون مهرها مهر المثل بشرط أن لا يستأصل هٰذا المهر ماله كله أو معظمه، فإن كان المهر هٰكذا كان الواجب دفعه للمرأة هو المقدار الذي لا يستأصل مال السفيه أو معظمه ويكون الباقي ديناً في ذمته إلى الميسرة؟

نحن نرى أن هٰذا الحل يحفظ المصلحة للطرفين ويبقي رابطة الزواج، وهي في الأصل لا تقوم ولا تؤسس على أساس كثرة المال المدفوع إلى المرأة، بل إن من المرغوب فيه تقليل المهر قدر المستطاع لتسهيل أمر النكاح.

رابعاً: لو قال له الوليّ: تزوج بألف دينار فقط مثلاً، ولم يعيّن له امرأة ولا قبيلة جاز للسفيه أن يتزوج بالأقل من ألف ومن مهر مثلها... الخ.

التعقيب: هٰذا القول حسن ويتقيد به السفيه، والمفروض أن الوليّ عند تعيينه مقدار المهر أن ينظر إلى أنَّ أموال السفيه تتحمل هٰذا المقدار من المهر، ولكن لو فرضنا أن الوليّ عيّن للسفيه مهراً يتزوّج به، ووجد أن هٰذا المهر يستأصل أموال السفيه أو معظمها، وتزوج السفيه بما عيّنه له الوليّ من مهر، فما الحكم في هٰذه الحالة؟ والجواب: الحكم أحد أمرين:

(الأول): ما اخترناه في الفقرة السابقة فيلزم السفيه تسليم المرأة من مهرها ما لا يستأصل أمواله أو معظمها ويكون الباقي ديناً لها في ذمته.

(الثاني): : أن يدفع السفيه من مهرها ما لا يستأصل ماله، ويدفع الوليّ الباقي من مهرها باعتبار أنه غرّ في تعيينه هٰذا المقدار من المهر دون أن يلاحظ مصلحة السفيه ومقدار

ما تتحمله أمواله من المهر. أو أن يكون ما يدفعه الوليّ للمرأة من مهرها ديناً له في ذمة السفيه إلى حين ظهور ميسرته أو ظهور مال له.

وهٰـذا الأخير هو ما أرجحه، فيدفع الولي إلى المرأة الباقي من مهرها فلا تتضرر، ويكون الباقي ديناً للولي على السفيه. فلا يتضرر الوليّ، وكذٰلك لا يتضرر السفيه؛ لأن المدفوع من قبل الوليّ للمرأة هو من مهرها الذي ارتضاه السفيه؛ ولأن مال الزوجة يؤول هو أو نفعه بصورة من الصور إلى زوجها ومن هٰذه الصور الميراث.

٦١٠٤ ـ الراجح من أقوال الفقهاء:

يصح زواج السفيه بإذن الوليّ بمهر المثل إن عيّنه له ولم يجحف بمال السفيه، فإن أجحف بماله بأن استأصله أو معظمه، وكذٰلك إذا أذن له بالزواج ولم يعيّن له مهراً، فتزوج بمهر المثل ووجد أن هٰذا المهر يستأصل ماله أو معظمه، ففي الحالتين النكاح صحيح ويجب المهر المسمى؛ لئلا تتضرر المرأة، ولكن لا يدفع السفيه للمرأة من مهرها إلا المقدار الذي لا يستأصل ماله ولا معظمه، ويدفع الوليّ الباقي من المهر إلى المرأة ويكون ما يدفعه ديناً له على السفيه عند ميسرته.

وإن تزوج السفيه بدون إذن الوليّ فزواجه صحيح لحاجته إليه لقضاء الشهوة بقرينة رجولته وغريزته الجنسية أو لحاجته إلى خدمة زوجية؛ لأنه يحتاج إلى خدمة من يباح له النظر إلى عورته في حال صحته ومرضه، وليس غير الزوجة يباح له ذٰلك.

وأما المهر الذي يسميه السفيه في نكاحه فيلزمه المسمى إن لم يستأصل ماله أو معظمه وإن زاد على مهر المثل؛ لأن عقد الزواج ليس عقد بيع وشراء، وليست المرأة محل المعاوضة ولا المهر ثمناً لها، وإنما هو هدية مفروضة في الشرع، وإنما روعي بالنسبة للسفيه مهر المثل حفظاً لماله، ولهٰذا وجب على الولي أن لا يأذن له بالزواج بأكثر من مهر المثل.

وفي حالة زواجه بدون إذن الولي وعقده النكاح بنفسه وتسميته المهر وهو عاقل مختار فمن الأقرب إلى السداد القول بلزوم هٰذا المهر الذي ارتضته المرأة وتزوّجت على أساسه، ولكن إذا كان هٰذا المسمى يستأصل مال السفيه أو معظمه، فمن الأقرب إلى السداد والأقرب إلى ملاحظة مصلحة السفيه والمرأة أن يقال بأن ما تستحقه المرأة من المهر حالاً هو المقدار الذي لا يستأصل مال السفيه ولا معظمه، ويكون الباقي ديناً لها في ذمة زوجها إلى الميسرة.

هٰذا وان من المرغوب فيه دائماً استحصال السفيه إذن الوليّ بالزواج وأن يتشاور معه فيمن يتزوجها وفي مقدار المهر الذي تتحمله أمواله حتى يقدم على الزواج على بيّنة من الأمر ودون إضرار به أو بمن يتزوجها.

المطلب الخامس

الولاية على تزويج الرقيق

٦١٠٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الرقيق هم الآدميون المملوكون لغيرهم من الآدميين، سواء كان هٰؤلاء الرقيق المملوكون أو المالكون ذكوراً أو إناثاً. فهم ـ أي الرقيق ـ محتاجون إلى النكاح كما أن الأحرار محتاجون إلى النكاح، فهل يملكون مباشرته ـ أي الولاية على تزويج أنفسهم دون توقف على إذن أحد ـ، أم أنهم لا يملكون هٰذه الولاية، وإنما الذي يزوّجهم أو يأذن لهم بزواجهم هو السيّد ـ أي المالك لهم؟ ثم هل يملك مالكهم ـ السيّد ـ إجبارهم على الزواج أم لا؟ وهل هو الذي يباشره عنهم بحيث لا يمكن أن يباشروه بأنفسهم ولو أذن لهم بذٰلك؟

هٰذا هو موضوع هٰذا المطلب، ولهٰذا نقسمه إلى فرعين:

الفرع الأول: الولاية على تزويج الرقيق الذكور ـ أي العبيد ـ.

الفرع الثاني: الولاية على تزويج الرقيق الإناث ـ أي الإماء ـ.

الفرع الأول

الولاية على تزويج العبيد

٦١٠٦ ـ لا بد من إذن المالك لعبده بالزواج:

أ ـ أخرج أبو داود في «سننه» عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»[٧٦٥٤].

ب ـ وأخرج أبو داود أيضاً في «سننه» عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»[٧٦٥٥].

وجاء في شرح الحديثين: أيما عبد تزوّج بغير إذن مالكه فهو عاهر ـ أي زانٍ ـ. وقد استدل بهٰذا الحديث من قال إن نكاح العبد لا يصح إلا بإذن سيّده وذٰلك للحكم عليه بأنه عاهر، والعاهر هو الزاني، والزنى باطل وحرام. وقال الإمام الخطابي: إنما بطل نكاح العبد من أجل

(٧٦٥٤) «سنن أبي داود» ج٦، ص٩٢.

(٧٦٥٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٩٢.

أن رقبتـه ومنفعتـه مملوكتان لسيّده أي مالكه، والعبد إذا تزوّج واشتغل بحق الزوجة لم يتفرغ لخدمة سيّده، وكان في ذٰلك ذهاب حقّه، فأبطل النكاح إبقاء لمنفعته على صاحبه. وعلى هٰذا فالحديث حجة لمن ذهب إلى بطلان هٰذا النكاح(٧٦٥٦).

٦١٠٧ ـ أقوال الفقهاء في بطلان نكاح العبد بدون إذن مالكه:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده فنكاحه باطل»(٧٦٥٧).

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً وتعقيباً على قول الخرقي: اختلف أهل العلم في صحة نكاح العبد بغير إذن سيّده، فعن أحمد في ذٰلك روايتان:

(الأولى): وهي أظهرهما أنه باطل. وهو قول عثمان وابن عمر، وبه قال شريح وهو مذهب الشافعي.

(الثانية): والرواية الثانية عن أحمد أنه موقوف على إجازة السيّد، فإن أجازه جاز، وإن ردّه بطل، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه عقد يقف على الفسخ فيقف على الإجازة كالوصية.

ثم قال ابن قدامة محتجاً للرواية الأولى: ولنا ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما عبد تزوَّج بغير إذن مواليه فهو عاهر» رواه الأثرم وابن ماجه؛ ولأنه نكاح فقد شرطه، فلم يصحّ كما لو تزوَّجها بغير شهود(٧٦٥٨).

٦١٠٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية: «ونكاح عبد بلا إذن سيّده ولو امرأة أو كافراً باطل لعموم قوله ﷺ: «أيُّ مملوك تزوَّج بغير إذن سيّده فهو عاهر»(٧٦٥٩).

وقال الإمام الشافعي في كتابه «الأم»: «ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافاً في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه، وسواء كان مالكه ذكراً أو أنثى، وإذا أذن مالكه جاز نكاحه ولا احتاج إلى أن يعقد مالكه عقدة نكاح، ولكنه يعقدها إن شاء لنفسه إذا أذن له»(٧٦٦٠).

(٧٦٥٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٩٢-٩٤.

(٧٦٥٧) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٥١٥.

(٧٦٥٨) «المغني» ج٦، ص٥١٥.

(٧٦٥٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧١.

(٧٦٦٠) كتاب «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٤١-٤٢.

٦١٠٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

قالوا: «وللسيد ذكراً كان أو أنثى ردّ نكاح عبده الذكر القِنّ ـ أي الخالص لمالكه ـ ومن فيه شائبة كمكاتب حيث تزوّج بغير إذنه، وله الإمضاء ولو طال الزمن بعد علمه»[٧٦٦١].

ومعنى ذلك أن الشرط في نفاذ عقد نكاح العبد الذي يعقده بنفسه لنفسه هو إذن مالكه، فإن لم يكن بأذنه كان العقد موقوفاً على إجازة سيّده ـ مالكه ـ، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولو طال الزمن بعد علمه بوقوع العقد.

وما قلناه يسري على العبد الخالص لمالكه، والمكاتب، وهو العبد الذي اتفق مع سيّده على مبلغ من المال يؤديه إليه فيعتقه.

٦١١٠ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وقال الحنفية: «لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن سيّده ـ أي لا ينفذ ـ فإنه ينعقد موقوفاً ـ يتوقف نفاذه على إذن المولى ـ أي سيّده ـ، وإذنه يثبت تارة صريحاً وطوراً دلالة، فالصريح مثل أن يقول: رضيت، أو أجزت، أو أذنت. والدلالة أن يسوق إليها المهر أو بعضه. وسكوته ـ أي سكوت سيّده ـ لا يكون إجازة»[٧٦٦٢].

٦١١١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال الظاهرية: «لا يحلّ للعبد ولا للأمة أن ينكحا إلا بإذن سيدهما، فأيهما نكح بغير إذن سيّده عالماً بالنهي الوارد في ذلك، فعليه حدّ الزنى وهو زان وهي زانية ولا يلحق الولد ـ أي لا يثبت نسبه من أبيه ـ، وبرهان ذلك قوله ﷺ: «أيما عبد تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهر»[٧٦٦٣].

وردّ ابن حزم على قول من قال إنه موقوف على إجازة السيّد ـ مالك العبد أو الأمة ـ بقوله: «لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير إذن سيّده ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما: إما أن يكون صحيحاً، وإما أن يكون باطلاً، فإن كان صحيحاً فلا خيار للسيّد في إبطال عقد صحيح، وإن كان باطلاً فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل»[٧٦٦٤].

٦١١٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: لا يجوز للعبد أن يعقد لنفسه نكاحاً إلا بإذن المالك، فإن عقد من غير إذن وقف

(٧٦٦١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٨.

(٧٦٦٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٨٦، ٤٨٨.

(٧٦٦٣) «المحلى» ج٩، ص٤٦٧.

(٧٦٦٤) «المحلى» ج٩، ص٤٦٨.

على إجازة المالك، على القول الأظهر(٧٦٦٥).

٦١١٣ ـ القول الراجح:

والراجح أن نكاح العبد بغير إذن سيده «مالكه» باطل لصراحة الحديث ببطلانه، وإذا كان باطلاً لم تلحقه الإجازة، ولكن لا يجب فيه حدّ الزنى إذا حصل فيه دخول لوجود الشبهة وهي عقد النكاح المختلف في صحته، والحدود تُدرأ بالشبهات، ولكن يفرق بينهما.

٦١١٤ ـ من يتولى عقد نكاح العبد:

ويجوز أن يتولى العبد عقد نكاحه بنفسه بإذن من سيّده؛ لأنه مكلف يصح طلاقه، فكان من أهل مباشرة عقد النكاح كالرجل الحرّ. ويجوز أن يتولى عقد نكاحه سيّده فيعقد له(٧٦٦٦).

٦١١٥ ـ حدود إذن السيّد لعبده بالنكاح:

يجوز للسيد أن يأذن لعبده بالنكاح مطلقاً ومقيداً، فإن عيّن له امرأة أو نساء بلد أو قبيلة أو امرأة حرة أو أمة، صحّ الإذن وما تقيد به، فلا يملك العبد مخالفة ذلك، فإذا تزوَّج غير التي أذن له سيده بنكاحها لم يصح النكاح؛ لأنه متصرف بالإذن فيتقيد تصرفه بما أذن له فيه كالوكيل. وإن أذن له إذناً مطلقاً، فله أن يتزوَّج من شاء(٧٦٦٧).

٦١١٦ ـ وللسيّد أن يعيّن له المهر وله أن يطلق، فإذا تزوَّج بالمهر الذي عيّنه له سيّده أو دونه أو بمهر المثل عند الإطلاق أو دونه، لزم المهر المسمى، وإن تزوّج بأكثر من ذلك لم يلزم السيد الزيادة(٧٦٦٨).

٦١١٧ ـ المهر والنفقة على السيد ـ مالك العبد ـ:

والمهر في نكاح العبد ونفقة زوجته يتحملهما السيّد وليس العبد، سواء ضمنهما السيّد أو لم يضمنهما، وسواء باشر السيد عقد نكاح العبد أو باشره العبد بإذن من سيّده نصّ عليه أحمد(٧٦٦٩).

(٧٦٦٥) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٩.

(٧٦٦٦) «المغني» ج٦، ص٥٠٧.

(٧٦٦٧) «المغني» ج٦، ص٥٠٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٦٨) «المغني» ج٦، ص٥٠٨.

(٧٦٦٩) «المغني» ج٦، ص٥٠٧، وعند الحنفية: المهر المدفوع من السيّد دين له في رقبة العبد يباع فيه، انظر «الهداية» ج٢، ص٤٨٧.

٦١١٨ ـ حق الزوجة، وحقّ السيد على العبد:

من حقّ الزوجة مبيت زوجها العبد عندها، وعلى هٰذا يلزم السيد أن يرسل عبده ليلاً إلى مسكن زوجته التي هي في بلده، وإن أحب السيد أن يسكنها في مسكن من داره، فله ذٰلك إذا كان مسكن مثلها.

ولا يلزم السيد إرسال العبد إلى مسكن زوجته نهاراً؛ لأن سيده يحتاج إلى استخدامه في النهار ولا تحتاجه الزوجة؛ لأن النهار ليس محلاً للاستمتاع.

ولسيده أن يسافر بعبده، فهٰذا من حق السيد وليس من حقّ المرأة البقاء معها وعدم السفر مع سيّده؛ لأن حق امرأة العبد عليه لا يزيد على حق امرأة الحر على الحر، والحرّ من حقه أن يسافر وحده وإن كرهت زوجته كذا هاهنا[٧٦٧٠].

٦١١٩ ـ هل للسيد إجبار عبده البالغ على الزواج؟

أولاً: ذهب الحنابلة والظاهرية وكذٰلك الشافعية على القول الأظهر في مذهبهم أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على الزواج[٧٦٧١].

ثانياً: وعند المالكية: للسيد إجبار عبده على الزواج بلا إضرار عليه فيه، فإن كان فيه إضرار كتزويجه من ذات عاهة، لم يجز له الجبر وللعبد الفسخ ولو طال الزمن[٧٦٧٢].

ثالثاً: وعند الحنفية: يجوز للسيد إجبار عبده على الزواج، فقد قالوا: «إن للمولى ـ السيّد ـ إجبار عبده وأمته وأن يعقد لهما عقد النكاح فينفذ عليهما، علما ورضيا به أو لا كإجبار الولي الصغيرة.

واحتجوا بأن تزويج السيد عبده طريق لتحصينه عن الزنى الذي هو سبب الهلاك أو نقصان قيمته، فيملكه السيد كما يملك تزويج أمته[٧٦٧٣].

٦١٢٠ ـ هل على السيد تزويج عبده إذا طلبه؟

وإذا طلب العبد من سيّده أن يزوّجه، فهل يجب على سيده أن يزوجه أم لا؟ أقوال للفقهاء نذكر بعضها فيما يلي:

(٧٦٧٠) «المغني» ج٦، ص٥٠٨.

(٧٦٧١) «المغني» ج٦، ص٥٠٦، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٢١. (٧٦٧٣) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٩١-٤٩٢.

أولاً: قال الشافعية: لا يلزم السيّد إجابة طلب عبده التزويج، وهٰذا على القول الأظهر في مذهبهم. وعلى القول الآخر في مذهبهم: يجبر السيد على تزويجه أو يجبر على بيعه؛ لأن المنع أو الامتناع من تزويجه يوقع العبد في الفجور. وهٰذا الخلاف خاص بمن يخشى العنت إذا لم يتزوج، أما إذا لم يخش العنت، فلا يجبر السيد على تزويجه إذا طلبه العبد[٧٦٧٤].

ثانياً: وعند الحنابلة: إذا طلب العبد من سيده تزويجه وجب على السيد تزويجه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإنما يجب على السيد تزويج عبده إذا طلبه»[٧٦٧٥].

ثالثاً: وقال المالكية: لا يجبر السيد على تزويج عبده ولو حصل للعبد ضرر بسبب عدم تزويجه، ولا يؤمر السيّد ببيع عبده لامتناعه عن تزويجه، وعلّلوا ذٰلك بأن الضرر إنما يجب رفعه إذا كان فيه منع حق واجب، ولا حقّ للعبد في النكاح، فلا يجب على السيد تزويجه سواء طلبه أو لم يطلبه[٧٦٧٦].

٦١٢١ - الراجح تزويج العبد إذا طلب الزواج:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة، فيجب على السيد أن يزوج عبده إذا طلب الزواج؛ لأن فيه تحصينه عن الزنى وإعفافه عن الفجور،ولو لم يكن العبد يحس بحاجته إلى النكاح لما طلبه.

ويؤيد ترجيحنا قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم. . .**﴾[٧٦٧٧]. والأيامى هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، واحدهم أيم. والمقصود من قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ الحرائر والأحرار، ثم بيّن تعالى حكم العبيد المماليك فقال تعالى: ﴿**والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ أي العبيد والإماء[٧٦٧٨].

وقال القرطبي: واختلف العلماء في هٰذا الأمر ﴿**وأنكحوا**﴾ على ثلاثة أقوال: فقال علماؤنا - أي المالكية -: «يختلف الحكم في ذٰلك باختلاف حال المؤمن من خوف العنت ومن عدم صبره ومن قوته على الصبر وزوال خشية العنت عنه. وإذا خاف الهلاك في الدين أو الدنيا أو فيهما فالنكاح حتم»[٧٦٧٩].

(٧٦٧٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٧٥) «المغني» ج٦، ص٥٠٦.

(٧٦٧٦) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢١.

(٧٦٧٧) [سورة النور: الآية ٣٢].

(٧٦٧٨) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٩-٢٤٠.

(٧٦٧٩) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٩-٢٤٠.

فالنكاح يتحتم على المسلم إذا كان وسيلة لتحصين نفسه عن الزنى، والعبد المملوك بحاجة أيضاً كالمسلم الحرّ إلى تحصين نفسه عن الزنى ولا يتحقق ذٰلك إلا بقيام السيد بتزويجه أو الإذن له به.

وأيضاً فإن تزويج العبيد والإماء في قوله تعالى: ﴿**والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ معطوف على إنكاح الأيامى في قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ وإنكاح الأيامى واجب عند خوف العنت والوقوع في الزنى، فكذا يجب أن يكون إنكاح العبيد والإماء واجباً على سيّدهم إذا طلبوه؛ لأن طلبهم قرينة على إحساسهم بالحاجة إلى النكاح، فعدم إجابتهم أي عدم تزويجهم قد يوقعهم في الزنى، فيجب دفع هٰذا المحذور المخوف بتزويجهم.

وإذا قيل إن تزويجهم ليس بواجب على مالكهم بحجة «أن في تزويج العبد التزام مؤونة وتعطيل خدمة، وذٰلك ليس بواجب على السيّد»[٧٦٨٠].

فالجواب: أن السيد مسؤول عن مملوكه، ففي الحديث الشريف: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» ومن معاني المسؤولية وجوب إعفاف العبد وتحصينه عن الزنى بتزويجه من قبل سيّده فيكون تزويجه إذا طلبه العبد واجباً على سيّده. وإذا خاف السيد من فوات شيء من منافع عبده إذا زوّجه، فإن عليه في هٰذه الحالة أن يبيعه لئلا يتحمل إثم وقوعه في الزنى.

٦١٢٢ - يحرم على العبد تزوج سيّدته - مالكته -:

وإذا كان العبد مملوكاً لامرأة، فيحرم عليه أن يتزوجها، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل؛ لأن أحكام النكاح مع أحكام الملك يتنافيان. وقد روى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن العبد ينكح سيّدته، فقال جابر: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها، فانتهرها عمر - رضي الله عنه - وهمَّ برجمها وقال: لا يحلّ لك[٧٦٨١]. ولو ملكت المرأة زوجها انفسخ نكاحها، قال ابن قدامة الحنبلي: «ولا نعلم في هٰذا خلافاً»[٧٦٨٢].

(٧٦٨٠) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢١٣.

(٧٦٨١) «المغني» ج٦، ص٦١٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٥٩.

(٧٦٨٢) «المغني» ج٦، ص٦١٠.

الفرع الثاني

الولاية على تزويج الإماء

٦١٢٣ ـ المالك يزوج أمته بدون إذنها:

والسيد ـ أي المالك ـ يزوِّج أمته ـ مملوكته ـ ولو بغير إذنها، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا زوَّج أمته بغير إذنها، فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة»، وتعليقاً على هٰذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم في هٰذا خلافاً وذٰلك لأن منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها، فأشبه عقد الإجارة ولذٰلك ملك الاستمتاع بها، وبهٰذا فارقت العبد؛ ولأنه ينتفع بتزويجها لما يحصل له من مهرها وولدها وما يسقط عنه من نفقتها وكسوتها بخلاف العبد[٧٦٨٣].

٦١٢٤ ـ ليس للمالك أن يزوج أمته بمعيب:

وإذا كان للمالك أن يزوِّج أمته بدون إذنها، فليس له أن يزوِّجها دون رضاها بمعيب بعيب يرد به في النكاح كالجب والعنّة؛ لأن مثل هٰذا العيب يؤثر في الاستمتاع وذٰلك حقّ لها، فإن زوَّجها بمعيب دون رضاها، فهل يصحّ زواجها؟ على وجهين، فإن قلنا يصحّ، فلها فسخ النكاح[٧٦٨٤].

٦١٢٥ ـ نكاح الأمة بدون إذن سيّدها:

لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن سيّدها؛ لأن منافع بضعها ملك له فلا يصحّ العقد عليها بدون إذنه، وهٰذا مذهب الحنفية[٧٦٨٥]. إلا أنهم قالوا: إذا فعلت ذٰلك بأن زوَّجت نفسها بلا إذن سيّدها، فالنكاح موقوف على إجازته، فإن أجازه نفذ وإن ردّه بطل[٧٦٨٦].

٦١٢٦ ـ وعند المالكية: إذا زوَّجت الأمة نفسها بدون إذن سيدها تحتم فسخ النكاح بخلاف نكاح العبد بدون إذن سيّده، إذ له الخيار في فسخ النكاح أو إمضائه[٧٦٨٧].

(٧٦٨٣) «المغني» ج٦، ص٥٠٤ـ٥٠٥، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٩١، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٨٤) «المغني» ج٦، ص٥٠٦.

(٧٦٨٥) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٨٦.

(٧٦٨٦) «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٤٨٦.

(٧٦٨٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٢.

٦١٢٧ ـ الأمة تطلب من سيدها تزويجها:

وإذا طلبت الأمة من سيدها تزويجها، فهل يجب عليه إجابة طلبها؟

قال الشافعية: فإن طلبت من سيّدها التزويج لم يلزمه تزويجها، وإن حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع عليه. وقيل: إن حرمت عليه تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو كانت بالغة تائقة خائفة من الزنى ـ كما قال الأذرعي ـ لزمه تزويجها إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من إعفافها[٧٦٨٨].

٦١٢٨ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي تفصيل جيد لهٰذه المسألة، فقد جاء فيه: فإن طلبت الأمة من سيّدها تزويجها، فإن كان يطؤها لم يجبر على تزويجها؛ لأن عليه ضرراً في تزويجها، ووطؤه لها يدفع حاجتها، فإن كان لا يطؤها لكونها محرمة عليه أو كانت محللة له، ولكن لا يرغب في وطئها أجبر على تزويجها كالحرّة؛ ولأن حاجتها قد تشتد إلى ذٰلك فيجبر على دفعها بتزويجها كالإطعام والكسوة، وإذا امتنع أجبره الحاكم[٧٦٨٩].

٦١٢٩ ـ وما جاء في «المغني» هو الراجح؛ لأن فيه دفع الضرر عن الأمة وأي ضرر أعظم من تعريضها إلى الزنى بالامتناع عن تزويجها، والضرر يزال.

٦١٣٠ ـ أولاد الرقيقة رقيق إلا إذا اعتقد الزوجَ حريّتها:

وأولاد الرقيقة الأمة رقيق؛ لأن الولد يتبع أمه في الحرية والرقّ[٧٦٩٠]، ويتبع خير الأبوين ديناً. ولكن لو تزوَّج الأمة على أنها حرة فإن أولادها يعتبرون أحراراً بغير خلاف نعلمه، كما قال ابن قدامة الحنبلي؛ لأن الزوج اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريّتهم، وعلى الزوج فداء أولاده لقضاء الصحابة بذٰلك، ولأنهم نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون هٰذا النماء مملوكاً لمالكها، وقد فوّت رقهم باعتقاد الحرية في أمهم فلزمه ضمانهم. وفداؤهم يكون بقيمتهم حين ولادتهم[٧٦٩١].

٦١٣٠م ـ ليس للمالك أن يتزوج أمته:

وليس للمالك أن يتزوج مملوكته ـ أمته ـ؛ لأن ملك الرقبة يفيد ملك المتعة، وإباحة البضع

(٧٦٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٣.

(٧٦٨٩) «المغني» ج٦، ص٥٠٥.

(٧٦٩٠) «المغني» ج٦، ص٥١٩.

(٧٦٩١) «المغني» ج٦، ص٥١٨-٥٢٠.

للمالك، فلا يجتمع مع عقد أضعف منه. ولو ملك زوجته وهي أمة انفسخ نكاحها، ولا خلاف في هٰذا[٧٦٩٢].

٦١٣١ ـ تزوج الأمة بعد عتقها:

عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما رجل كانت عنده وليدةٌ ـ أي أمة ـ فعلَّمها فأحسن تعليمها، وأدَّبها فأحسن تأديبها، ثم أعتقها وتزوَّجها فله أجران» رواه الجماعة إلا أبا داود، فإنه رواه بلفظ: «من أعتق أمة ثم تزوجها كان له أجران»[٧٦٩٣].

قال الفقيه الشوكاني: في هٰذا الحديث دليل على مشروعية تعليم الإماء وإحسان تأديبهن ثم إعتاقهن والتزوج بهن، وأن ذٰلك مما يستحق فاعله أجرين[٧٦٩٤].

ولأنه إذا تزوجها بعد أن ردّ عليها نعمة الحرية، فقد أحسن إليها بإعفافها وصيانتها، وسواء في هٰذا أعتقها لوجه الله تعالى ثم تزوجها أو أعتقها ليتزوجها. ولا يقال إن في تزوجها من قبل معتقها رجوعاً منه فيما قصده من عتقها لوجه الله؛ لأنه إنما يتزوجها بمهرها فهو بمنزلة من اشترى منها شيئاً، كما أنه محسن في تزوجه بها لإعفافها كما قلنا[٧٦٩٦].

٦١٣٢ ـ من أعتق أمة وجعل عتقها صداقها:

إذا أعتق الرجل أمته وتزوجها وجعل عتقها صداقها ـ أي مهرها ـ، فهو نكاح صحيح نصّ عليه الإمام أحمد، وروي ذٰلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ وفعله أنس بن مالك، وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبدالرحمٰن، والحسن، والزهري، وإسحاق[٧٦٩٧].

والحجة لهٰذا القول ما روي عن أنس أن النبي ﷺ: «أعتق صفية وتزوجها. فقال ثابت لأنس: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها» رواه الجماعة إلا الترمذي. وروي هٰذا الخبر بلفظ آخر: أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها. رواه الإمام البخاري[٧٦٩٨].

قال الشوكاني: وفي هٰذا الحديث دليل على صحة العقد والعتق واعتبار العتق هو مهر المُعتَقة[٧٦٩٩].

(٧٦٩٢) «المغني» ج٦، ص٦١٠.

(٧٦٩٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٤.

(٧٦٩٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٥.

(٧٦٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٣١.

(٧٦٩٧) «المغني» ج٦، ص٥٢٧ـ٥٢٨، «المحلى» ج٩، ص٥٠١ـ٥٠٢.

(٧٦٩٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٥.

(٧٦٩٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٥.

هٰذا وإن النكاح ينعقد بقول مالك الرقيقة: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك[٧٧٠٠].

٦١٣٣ ـ الخيار للأمة إذا أعتقت وهي زوجة عبد:

إذا أعتقت الأمة التي هي تحت عبد ـ أي زوجته ـ، فالخيار لها إن شاءت فسخت النكاح، وإن شاءت لم تفسخه وبقيت زوجته، وبهٰذا جاءت السنة الشريفة، ونذكر منها ما يلي:

٦١٣٤ ـ الحديث الأول:

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة كانت تحت عبد، فلما أعتقها قال لها رسول الله ﷺ: «اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هٰذا العبد، وإن شئت أن تفارقيه» رواه أحمد والدارقطني.

٦١٣٥ ـ الحديث الثاني:

وعن القاسم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة خيّرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً. رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه.

٦١٣٦ ـ الحديث الثالث:

وعن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة أعتقت وكانت زوجها عبداً، فخيّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حراً لم يخيرها. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي.

٦١٣٧ ـ الحديث الرابع:

وعن عروة عن عائشة أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث ـ عبد لآل أبي أحمد ـ فخيرها رسول الله ﷺ وقال: «إن قربكِ فلا خيار لكِ» رواه أبو داود.

ذكر هٰذه الأحاديث الأربعة الشوكاني في كتاب «نيل الأوطار» وذكر من خرجها من أصحاب الحديث على النحو الذي ذكرناه[٧٧٠١].

٦١٣٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

فهٰذه الأحاديث دلت على أن الأمة إذا كانت زوجة عبد وأعتقت، فإن الخيار لها: إن شاءت أقامت مع زوجها وبقيت على نكاحه، وإن شاءت اختارت نفسها وفارقته وقطعت علاقتها الزوجية

(٧٧٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٣٢.

(٧٧٠١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٢.

معه. بشرط أن يكون خيارها قبل أن تمكّنه من نفسها، فإن مكنته من نفسها فوطأها بطل خيارها كما دلّ على ذٰلك حديث أبي داود وفيه: «فإن قربك فلا خيار لك».

٦١٣٩ ـ إذا أعتقت الأمة وزوجها حر[٧٧٠٢]:

أولاً: رأي الجمهور:

وإذا أعتقت الأمة وزوجها حر، فهل يثبت لها الخيار أيضاً؟

قال الجمهور: لا يثبت لها الخيار، وجعلوا العلّة في الفسخ إذا كان زوجها عبداً عدم الكفاءة؛ لأن المرأة إذا صارت حرة وكان زوجها عبداً لم يكن كفؤاً لها، ويؤيد هٰذا القول قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «ولو كان حراً لم يخيرها».

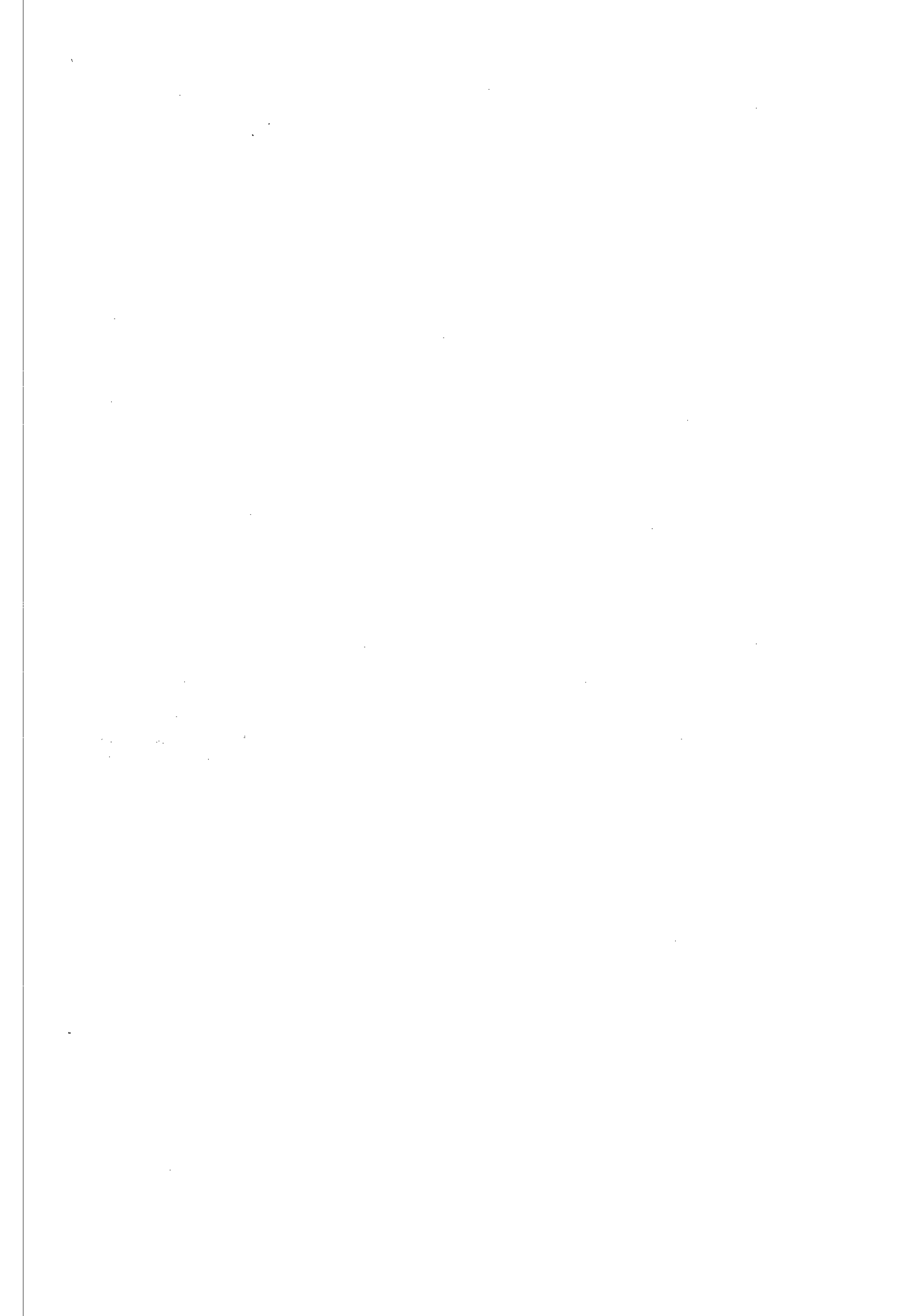
ثانياً: الرأي الآخر:

وذهب الشعبي، والنخعي، والثوري، والحنفية إلى أن الخيار يثبت لها ولو كان زوجها حرّاً لما ورد في بعض الروايات أن زوج بريرة التي أعتقت كان حرّاً، ولكن هٰذه الرواية ضعيفة ومرجوحة كما قال البخاري.

وقال أصحاب هٰذا القول في تعليل قولهم: إنها بالعتق ملكت نفسها واستقلت بالنظر في مصالحها، وهٰذا المعنى لا يختلف باختلاف الزوج في الحرية أو العبودية.

والراجح أن لا خيار للأمة إذا أعتقت وكان زوجها حرّاً، وهو قول الجمهور.

(٧٧٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٢ـ١٥٣.



الفصل السابع
الوكالة في الزواج

٦١٤٠ ـ تعريف الوكالة بصورة عامة:

الوكالة في الاصطلاح الفقهي: «استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة» وهٰذا تعريف الحنابلة[٧٧٠٣].

وقال الشافعية: «الوكالة تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته»[٧٧٠٤].

وعند الحنفية: «الوكالة هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم»[٧٧٠٥].

٦١٤١ ـ الوكالة نوع من الولاية:

ولما كان تصرف الوكيل ينفذ على موكله بموجب توكيله له كما ينفذ تصرف الوليّ على المولّى عليه، كانت الوكالة بهٰذا الاعتبار نوعاً من الولاية، ولهٰذا تذكر الوكالة في الزواج عادة بعد الكلام على الولاية في الزواج[٧٧٠٦].

٦١٤٢ ـ مشروعية الوكالة في الزواج:

الوكالة بصورة عامة مشروعة في المعاملات، ومنها النكاح. وقد ثبتت مشروعيتها في النكاح بفعل النبي ﷺ، فقد روي عنه ﷺ: «أنه وكَّل أبا رافع في تزويجه بميمونة، ووكَّل ﷺ عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة»[٧٧٠٧].

(٧٧٠٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٢، ص١٤٠.

(٧٧٠٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

(٧٧٠٥) «مرشد الحيران» لقدري باشا في فقه المعاملات على مذهب أبي حنيفة، المادة ٨٩٢.

(٧٧٠٦) «فتح القدير» ج٢، ص٤٢٦ـ٤٢٧.

(٧٧٠٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٢، وج٥، ص٨١.

٦١٤٣ ـ ما يشترط في الموكل فيه:

ويشترط في الموكل فيه لتصح الوكالة أن يكون مما تدخله النيابة ـ أي مما يصح القيام به من قبل الغير، ولا يشترط فيه أن يقوم به به الموكل نفسه؛ لأن الوكالة إنابة فيما لا يقبل الإنابة لا تصح الوكالة فيه، ولهٰذا لا تصح الوكالة في العبادات كالصلاة ونحوها، وإنما صحت في بعض العبادات على وجه الاستثناء لمعنى فيها جعلها قابلة للنيابة، كالحج والعمرة وتفريق الزكاة وذبح الهدي ونحو ذٰلك[٧٧٠٨].

٦١٤٤ ـ النكاح يقبل الوكالة:

والنكاح ـ أي إجراء عقد النكاح ـ يقبل النيابة عن الغير فتصح الوكالة فيه، ولهٰذا ذكر الفقهاء أحكام الوكالة في النكاح باعتبار أن التوكيل فيه شيء معروف ومسلّم فيه ولا خلاف فيه.

على أن بعضهم نصّ صراحة على جواز التوكيل في النكاح، فمن ذٰلك قولهم: «يصحّ التوكيل في النكاح وإن لم يحضره الشهود»[٧٧٠٩].

٦١٤٥ ـ القاعدة فيمن يملك التوكيل:

القاعدة فيمن يملك الوكيل هي: «كل من صح تصرفه في شيء بملك[٧٧١٠] أو ولاية[٧٧١١]، عين الوكيل وكان هٰذا الشيء مما تدخله النيابة صحّ أن يوكل فيه غيره» فالشرط إذن في الموكل، صحة مباشرته بنفسه ما وكل فيه بملك أو ولاية؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه من التصرف بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره؟[٧٧١٢].

٦١٤٦ ـ من يملك التوكيل؟

وفي ضوء القاعدة العامة في التوكيل أو ما يشترط في الموكل لصحة توكيله يمكن أن نعرف من يملك التوكيل في النكاح.

إن أطراف عقد النكاح هم: **(أولاً)**: الرجل العاقل البالغ، **(ثانياً)**: المرأة العاقلة البالغة،

(٧٧٠٨) «المغني» ج٥، ص٧٩، «البدائع» ج٦، ص٢٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٩.

(٧٧٠٩) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٩٤.

(٧٧١٠) كتوكيل نافذ التصرف في ماله.

(٧٧١١) كتوكيل الأب في مال ابنه الصغير الذي هو تحت ولايته.

(٧٧١٢) «المغني» ج٦، ص٤٦٢، «البدائع» ج٦، ص٢٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

(ثالثاً): الولي إذا كان طرفا عقد النكاح أو أحدهما من عديمي أو ناقصي الأهلية، أو كان أحد طرفي العقد امرأة مطلقاً ـ أي ولو كانت بالغة عاقلة ـ على رأي الفقهاء الذين يرون أن عبارة المرأة لا تصلح أصلاً أن تكون إيجاباً أو قبولاً في عقد النكاح. فمن يملك أهلية التوكيل في النكاح من هٰؤلاء؟

٦١٤٧ ـ أولاً: توكيل الرجل البالغ العاقل:

يجوز للرجل البالغ العاقل أن يوكل في تزويجه من يصلح للوكالة عنه؛ لأنه يمكنه أن يتولى بنفسه لنفسه عقد النكاح، فيمكنه أن يوكل غيره في إجرائه، للقاعدة وهي: «كل من صحّ تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صحّ أن يوكل فيه غيره»(٧٧١٣). والرجل البالغ العاقل يصح منه عقد النكاح لنفسه، فيصحّ منه التوكيل لغيره فيه.

٦١٤٨ ـ ثانياً: توكيل المرأة البالغة العاقلة:

اختلف الفقهاء في صحّة توكيل المرأة البالغة العاقلة غيرها في عقد النكاح لها، فمنهم من منعه، ومنهم من أجازه، ومنهم من أجازه بشروط، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة بإيجاز:

٦١٤٩ ـ مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المرأة ولو كانت بالغة عاقلة لا تملك توكيل غيرها لتزويجها؛ لأنها لا تملك تزويج نفسها بنفسها؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح، والقاعدة أن من لا يملك إجراء التصرف بنفسه لنفسه لا يملك توكيل غيره فيه، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصحّ أن يوكل فيه كالمرأة في عقد النكاح»(٧٧١٤).

٦١٥٠ ـ مذهب الشافعية:

ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة، فقد قالوا: «ولا يصحّ توكيل امرأة أجنبياً... أما المرأة فإنها لا تزوّج نفسها فلا توكل فيه»(٧٧١٥).

إلا أن المرأة البالغة العاقلة، إذا أذنت لوليّها في تزويجها، وجاء إذنها بصيغة الوكالة اعتبر

(٧٧١٣) «المغني» ج٥، ص٧٩.

(٧٧١٤) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧١٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

هٰذا الإذن منها توكيلاً صحيحاً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يصحّ توكيل المرأة أجنبياً. . . أما لو أذنت للوليّ بصيغة الوكالة فإنه يصحّ»[٧٧١٦].

٦١٥١ ـ مذهب المالكية:

ومذهبهم كمذهب الشافعية والحنابلة فعندهم: «لا يصح مباشرتها له»[٧٧١٧]، أي لا يصح مباشرة البالغة العاقلة لعقد النكاح. ولكن المالكية أجازوا للمرأة البالغة العاقلة أن توكل وليّها في تزويجها على أن يعيّن لها الولي الزوج قبل إجراء عقد النكاح[٧٧١٨].

٦١٥٢ ـ مذهب الحنفية:

قال الحنفية: يجوز للمرأة البالغة العاقلة أن توكل من يزوجها؛ لأنها تملك تزويج نفسها بعبارتها، فتملك توكيل غيرها في تزويجها، جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره»[٧٧١٩].

وجاء في «الهداية» أيضاً: «وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد عليها عقد النكاح بحضرة شاهدين جاز»[٧٧٢٠].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوجها من نفسه فقال: زوَّجت نفسي من فلانة، يجوز وإن لم يقل قبلت»[٧٧٢١].

وفي «مجموعة قدري باشا» على مذهب أبي حنيفة: «يجوز للزوج أو للزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما، وأن يوكلا به من شاءا»[٧٧٢٢].

٦١٥٣ ـ مذهب الجعفرية:

وعندهم: يجوز للمرأة البالغة العاقلة توكيل غيرها في تزويجها، فقد قالوا: «يعتبر فيه ـ أي

(٧٧١٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

(٧٧١٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٣٠.

(٧٧١٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٣٢.

(٧٧١٩) «الهداية» ج٦، ص٣.

(٧٧٢٠) «الهداية» ج٢، ص٤٢٧.

(٧٧٢١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٥.

(٧٧٢٢) «مجموعة قدري باشا في الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة» المادة ٥٧.

في الموكل ـ البلوغ وكمال العقل، وأن يكون جائز التصرف فيما وكّل فيه مما تصحّ فيه النيابة»[٧٧٢٣].

والمرأة البالغة العاقلة عندهم جائزة التصرف بعبارتها في النكاح، فقد قالوا: «عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وكيلة لغيرها إيجاباً وقبولاً»[٧٧٢٤]، وعلى هٰذا، يجوز لها أن توكّل غيرها ولو كان هٰذا الغير امرأة لإجراء عقد النكاح.

٦١٥٤ ـ ثالثاً: توكيل الولي غيره في التزويج:

أ ـ مذهب الحنابلة:

يصح توكيل الولي غيره في تزويج من تحت ولايته، ويقوم الوكيل مقام الوليّ فيما له من ولاية وسلطة. ولا يشترط في صحة توكيل الولي إذن ورضا من تحت ولايته؛ لأن ولايته ثابتة على المولى عليهم قبل إذنهم.

وما قلناه يصدق على توكيل الولي المجبر وغير المجبر، وعلى موليته البالغة العاقلة، فلا يشترط إذنها ورضاها لتوكيل وليها غيره في تزويجها؛ لأن ولايته عليها لم تثبت بإذنها وإنما من قبل الشرع، وإنما إذنها حيث اعتبر إنما هو شرط لصحة تزويجه[٧٧٢٥].

٦١٥٥ ـ ب ـ مذهب الشافعية[٧٧٢٦]:

وعندهم في توكيل الولي التفصيل التالي بالنسبة للولي المجبر وغير المجبر:ـ

أولاً: بالنسبة للولي المجبر:

قالوا: للولي المجبر أن يوكّل في تزويج مولّيته بغير إذنها كما يزوجها بغير إذنها، ولا يشترط لصحة توكيل الولي المجبر تعيين الزوج للوكيل في القول الأظهر عند الشافعية؛ لأن شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكّل إلا من يثق بنظره واختياره.

٦١٥٦ ـ ثانياً: بالنسبة للولي غير المجبر:

أما الوليّ غير المجبر لكونه غير أب أو جد أو لكون مولّيته ثيباً، فينظر في إذنها له وما يقترن

(٧٧٢٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص١٩٦.

(٧٧٢٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٨.

(٧٧٢٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٢-٤٦٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٢٣٣-٢٣٤، وج٣، ص٣١-٣٢.

(٧٧٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٧-١٥٨.

بهٰذا الإذن، فإن قالت له: ـ زوّجْ ـ أي زوِّجني ووكِّلْ. فللولي الأمران: التزويج بنفسه والتوكيل فيه. وإن قالت له: وكّل وسكتت عن التزويج، فله التوكيل جزماً.

وإن أذنت في التزويج ونهته عن التوكيل فلا يوكّل فيه. وإن قالت له: زوِّجني وسكتت عن التوكيل والنهي عنه، فله التوكيل في القول الأصح؛ لأنه بالإذن منها بالتزويج فتصرف بالولاية فأشبه الوصي والقيم، وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن بل هو أولى منهما؛ لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل.

ولا يشترط تعيين الزوج للوكيل، ولكن إن عيّنت المرأة في إذنها للولي في تزويجها شخصاً وجب على الوليّ تعيينه للوكيل في توكيله له، وإلا لم يصحّ النكاح.

ولو وكّل الولي غير المجبر غيره في تزويجها قبل إذنها له في النكاح، لم يصح التوكيل على القول الصحيح المنصوص عليه في مذهب الشافعية؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ لعدم حصول إذنها له فيه فكيف يوكّل غيره فيه؟

وعلى القول الثاني في مذهبهم: يصح التوكيل؛ لأنه يتولى تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ما هو لغيره عن طريق توكيله.

٦١٥٧ ـ جـ ـ مذهب المالكية[٧٧٢٧]:

وعندهم: يجوز للولي أن يوكّل من يعقد النكاح لموليته بعد تعيين الزوج للوكيل؛ لأن التوكيل يصح في النكاح ممن يملكه، والوليّ يملك تزويج موليته، سواء كان ذٰلك على وجه الإجبار أو على غير وجه الإجبار، وإنما بعد إذنها، فإن للولي توكيل غيره فيما له من ولاية تزويج لموليته إجباراً أو بعد إذنها.

٦١٥٨ ـ د ـ مذهب الحنفية:

قالوا: يجوز للولي أباً كان أو غيره أن يوكّل غيره في تزويج من له الولاية عليه، سواء كان صغيراً أو صغيرة ومن يلحق بهما من عديمي الأهلية أو ناقصيها[٧٧٢٨].

وأما البالغة العاقلة، فليس عليها ولاية إجبار ولا يزوجها وليها إلا بإذنها، وعلى هٰذا جاز أن

(٧٧٢٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٤، ٣٥٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص١٨١.

(٧٧٢٨) «مجموعة قدري باشا في الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة» المرجع السابق، المادة ٥٧.

توكـل من يزوجهـا، سواء كان الـوكيل هو الولي غير المجبر أو غير هٰذا الولي، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «الوكيل بالنكاح من قبل المرأة إذا زوَّجها ممن ليس بكفـؤ لها، قال بعضهم لا يصح على قول الكل وهو الصحيح»[7729].

٦١٥٩ ـ شروط الوكيل في الوكالة بصورة عامة:

القاعدة فيما يشترط في الوكيل هي صحة تصرفه في الشيء الموكل فيه لنفسه، فإن صحَّ ذٰلك منه صحَّ توكيله عن غيره في هٰذا الشيء، وإن لم يصحَّ ذٰلك منه لم يصحَّ توكله فيه عن غيره. وهٰذا هو ما صرَّح به الفقهاء أو دلت عليه أقوالهم ومنها ما يأتي:

أ ـ «كل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة، صح أن يتوكل لغيره فيه»[7730].

ب ـ لا يصح أن يتوكل في شيء من لا يصح منه لنفسه[7731].

جـ ـ وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكله[7732].

د ـ شرط جواز التوكيل أن يكون الموكل مالكاً للتصرفات فتلزمه الأحكام. والوكيل من يملك العقد ويفعله[7733].

هـ ـ كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره[7734].

٦١٦٠ ـ شروط الوكيل في النكاح:

شروط الوكيل في النكاح هي شروطه في أي عقد وفقاً للقواعد والضوابط التي ذكرناها في الفقرة السابقة. فيشترط في الوكيل في النكاح صحة عقده النكاح لنفسه، فإن لم يصحّ منه عقد النكاح لنفسه لم يصحّ منه التوكل فيه لغيره. وعلى هٰذا فلا خلاف في صحة توكل الرجل البالغ العاقل في النكاح من قبل من له الحق في توكيله. ولكن الفقهاء اختلفوا في جواز توكل الصغير الذي يعقل في النكاح كما اختلفوا في توكل المرأة في النكاح، وهٰذا ما نذكره فيما يلي:

(٧٧٢٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٥.

(٧٧٣٠) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧٣١) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٣٢.

(٧٧٣٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٨.

(٧٧٣٣) «خزانة الفقه وعيون المسائل» تأليف أبي الليث السمرقندي، ج١، ص٢٥٤.

(٧٧٣٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٥٦.

٦١٦١ ـ توكل الصغير في النكاح[٧٧٣٥]:

الصغير إن كان لا يعقل فهو في حكم المجنون لا يجوز توكيله في النكاح؛ لأنه لا يصح منه عقد النكاح لنفسه، فلا يصحّ أن يتوكل فيه لغيره.

وإذا كان الصغير يعقل فهو كذلك في حكم المجنون، فلا يصحّ أن يكون وكيلاً في النكاح، وهذا عند الجمهور.

وقال الحنفية: يجوز أن يكون الصغير الذي يعقل وكيلاً في النكاح، واحتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ: «أنه لما خطب أُمّ سلمة قالت: إن أوليائي غُيَّب «أي غائبون» يا رسول الله. فقال ﷺ: ليس منهم من يكرهني، ثم قال ﷺ لعمرو بن أم سلمة قمْ فزوِّج أُمَّك مني، فزوجها من رسول الله ﷺ وكان صبياً».

ثم قال الحنفية: ولا يصحّ قياس الصبي الذي يعقل على المجنون؛ لأن العقل معدوم في المجنون بينما هو موجود في الصبي على نحو يؤهله لأن يعقد العقود. إلا أن حقوق العقد في البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغاً، أما إذا كان صغيراً يعقل فترجع إلى الموكّل.

٦١٦٢ ـ هل يجوز أن تكون المرأة وكيلة في النكاح:

أ ـ مذهب الشافعية:

عند الشافعية: لا يجوز، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه وإلا فلا يصحّ توكله كالصبي والمجنون، وكذا لا يصحّ توكل المرأة في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتها فيه»[٧٧٣٦]. وقالوا أيضاً: «لا تزوّج المرأة نفسها بإذن ولا غيرها بوكالة»[٧٧٣٧].

٦١٦٣ ـ ب ـ مذهب الحنابلة:

وكذلك عند الحنابلة لا يجوز توكل المرأة في النكاح، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة

(٧٧٣٥) «البدائع» ج٦، ص٢٠، «المغني» ج٥، ص٨٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٨، «المغني» ج٦، ص٤٦٥.

(٧٧٣٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٨.

(٧٧٣٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٤٧.

الحنبلي: «ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصحّ أن يتوكّل فيه، كالمرأة في عقد النكاح وقبوله»[٧٧٣٨].

وفي «المغني» أيضاً: «ولأنه لا يجوز أن يتولّى عقد النكاح بنفسه، فلم يجز أن يتوكل فيه كالمرأة»[٧٧٣٩].

٦١٦٤ ـ جـ ـ مذهب الحنفية:

أما عند الحنفية، فالظاهر يجوز توكل المرأة في النكاح؛ لأنها تملك أن تعقد النكاح لنفسها إذا كانت بالغة عاقلة، فتملك أن تكون وكيلة فيه؛ لأن من يملك إجراء التصرف لنفسه يملك أن يكون وكيلاً لغيره فيه كما قلنا من قبل[٧٧٤٠].

٦١٦٥ ـ الوكالة في نكاح المحرِم أو المُحرِمة:

ولا يصح توكيل المحرم أو المحرمة بحج أو عمرة في نكاحهما، كما لا يجوز التوكل عنهما في النكاح، سواء كان الوكيل محرماً أو حلالاً ـ أي غير محرم ـ كما بيّنا ذلك عند كلامنا عن شروط صحة النكاح[٧٧٤١].

٦١٦٦ ـ صيغة الوكالة في النكاح:

الوكالة عقد فتنعقد بإيجاب وقبول. ويجوز الإيجاب بكل لفظ يدل على الإذن والتوكيل فيما وكل فيه نحو أن يأمر الموكل الوكيل بتزويجه، أو أن يوكّله فيه، أو تقول المرأة لوليّها غير المجبر: أذنت لك في تزويجي ونحو ذلك. ويكون القبول بلفظ قبلت، ويجوز بكل لفظ يدل على القبول[٧٧٤٢].

٦١٦٧ ـ ويجوز أن يكون التوكيل مطلقاً ومقيداً، فمن المقيد التوكيل في تزويج المرأة برجل معين، أو تزويج الرجل بامرأة معيّنة. والمطلق: التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء. ومنع بعضهم التوكيل المطلق، ولا يصحّ هذا المنع، فقد روي أن رجلاً وكّل عمر بن الخطاب في تزويج ابنته بمن يراه كفـؤاً لها، فزوّجها عمر من عثمان بن عفان، واشتهر ذلك ولم ينكر؛ ولأنه

(٧٧٣٨) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧٣٩) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧٤٠) الفقرة «٦٩٩٤».

(٧٧٤١) الفقرات «٥٩١١-٥٩١٣».

(٧٧٤٢) «المغني» ج٥، ص٨٤، «البدائع» ج٦، ص٢٠.

إذن في النكاح فجاز مطلقاً كإذن المرأة[7743].

٦١٦٨ ـ شرط نفاذ تصرف الوكيل في النكاح على موكّله:

وإذا صحّ توكيل الوكيل في النكاح وباشر ما توكّل فيه وهو عقد النكاح لموكله، فإن تصرفه هٰذا وهو النكاح ينفذ على موكّله، ويكون النكاح له نكاحاً صحيحاً بشرط أن لا يخالف الوكيل حدود وكالته، وأن لا يكون متهماً فيما قام فيه من تصرف بموجب وكالته، و في ضوء هٰذه الشروط يتبين وجه ما قرره الفقهاء من أحكام بشأن تصرفات الوكيل في النكاح، ونفاذ بعضها في حقّ موكله وعدم نفاذها، بل وعدم صحتها بالنسبة لبعض التصرفات الأخرى، فمن ذٰلك ما يأتي:

٦١٦٩ ـ أمثلة لنفاذ تصرف الوكيل وعدم نفاذه:

(أ) ـ وكَّله أن يزوِّجه من قبيلته، فزوجه من قبيلة أخرى لم يجز[7744]، ولم ينفذ النكاح على الموكّل لمخالفة الوكيل ما أمره به الموكِّل. ومثله ما لو وكله ليزوجه من امرأة معينة فزوجه غيرها.

(ب) ـ وكّله أن يزوج ابنته فلانة رجلاً ذا علم ودين بمشورة فلان، فزوجها من رجل ذي علم ودين دون مشورة فلان الذي عيّنه الموكل، صح النكاح؛ لأن غرض الموكل من شرطه قد حصل، فلا يعتبر الوكيل مخالفاً لحدود وشروط وكالته[7745].

(جـ) ـ وكّله أن يزوجه امرأة معينة، فزوجه إياها وامرأة أخرى في عقد واحد. صحَّ النكاح في المعيّنة فقط، ولم ينفذ في الثانية لعدم التوكل فيها[7746].

٦١٧٠ ـ وكلها أن تزوجه فزوَّجته نفسها:

(د) ـ رجل وكل امرأة في زواجه، ولم يعيّن لها امرأة فزوجته نفسها لا يجوز. ولا ينفذ عليه هٰذا الزواج للتهمة[7747].

٦١٧١ ـ وكله أن يزوجه دون تعيين ولا تقييد:

(هـ) ـ أمره أن يزوجه امرأة دون تعيين ولا تقييد، فزوجه امرأة لا تكافئه، أو زوَّجه بامرأة معيبة بعيب جسماني، صحَّ النكاح عند أبي حنيفة عملاً بإطلاق التوكيل، إذا انتفت التهمة كما لو كانت المرأة أجنبية عن الوكيل لا تمتّ له بصلة القرابة.

(٧٧٤٣) «المغني» ج٦، ص٤٦٢-٤٦٣.

(٧٧٤٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٦.

(٧٧٤٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٦.

(٧٧٤٦) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٣٠.

(٧٧٤٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٥.

ولا ينعقد هٰذا النكاح في حقّ الموكّل عند أبي يوسف ومحمد؛ لأن «المطلق» في التوكيل ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بمن تكافئه[7748].

والكفاءة وإن كانت في الأصل معتبرة من جانب الرجال للنساء، إلا أنها في الوكالة في النكاح مستحسنة عندهما من جانب النساء للرجال[7749].

ومذهب الشافعية في لزوم مراعاة الوكيل في النكاح المتعارف مثل مذهب أبي يوسف ومحمد، فقد قالوا: «ويحتاط حتماً الوكيل عند الإطلاق فلا يزوِّج غير كفؤ؛ لأن الإطلاق معتبر بالكفؤ فإن زوج بغير كفؤ لم يصحّ»[7750].

٦١٧٢ - تزويج الوكيل موكّلته من نفسه:

إذا وكّلت امرأة رجلاً بأن يزوجها من نفسه، فقال بحضرة شهود: زوجت فلانة بنت فلان من نفسي. جاز النكاح وإن لم تقل هي: قبلت[7751].

وقال الإمام زفر والشافعي: لا يجوز أن يتولى الوكيل طرفي العقد؛ لأن الواحد لا يتصور أن يكون مملكاً ومتملكاً كما في البيع.

واحتج الحنفية لقولهم بالجواز أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر عن موكله حتى لا يستغني عن إضافة عقد النكاح إلى موكّله، وحقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل بل إلى الموكِّل، ولهٰذا لا يطالب الوكيل بالمهر ولا بتسليم الزوجة بخلاف البيع، ولذٰلك لا يصح أن يكون الواحد في عقد البيع وكيلاً من جهة البائع والمشتري؛ لأن الوكيل في عقد البيع مباشر وليس بسفير عن موكله، ولهٰذا ترجع حقوق العقد إليه ويستغني عن الإضافة إلى الموكل.

وعلى هٰذا فالوكيل في النكاح يصلح أن يكون معبراً عن اثنين على التوجيه الذي ذكرناه[7752].

٦١٧٣ - تزويج الولي موليته من نفسه:

إذا أذنت المرأة لوليها الذي يحلّ له نكاحها كابن عمها أن يتزوجها، فهل يجوز له أن يتولى بنفسه طرفي العقد، فيصدر منه الإيجاب والقبول؟ أو يصدر عنه الإيجاب فقط باعتباره يتضمن

(٧٧٤٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٣٢.

(٧٧٤٩) «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٢.

(٧٧٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٨.

(٧٧٥١) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٢٧.

(٧٧٥٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٢٧-٤٢٨.

القبول أيضاً؟ أو لا بدّ من شخص آخر يعقد لهما النكاح؟ اختلاف وتفصيل بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

٦١٧٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

عندهم: يجوز الاكتفاء بالإيجاب من الولي فينعقد به النكاح، فقد قالوا: «ويجوز لابن العم أن يزوِّج بنت عمه من نفسه بإذنها إن كانت بالغة، فيقول لشهوده: اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان، أو يقول: زوَّجتها نفسي»(٧٧٥٣).

٦١٧٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم: لا يجوز للولي كابن العم أن يتولى طرفي عقد النكاح ليتزوج موليته كابنة عمه التي تحلّ له إذا أذنت له بنكاحها منه، وإنما يزوِّجه منها ابن عم شقيق له أو لأب في درجته بأن كان مساوياً له فيها، فإن لم يوجد زوَّجه قاضي بلدها بالولاية العامة. ولو قالت لابن عمها زوِّجني من نفسك، زوَّجه القاضي منها بهٰذا الإذن(٧٧٥٤).

٦١٧٦ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة روايتان في مذهبهم:

(الأولى): له ذٰلك، فيتولى ابن العم الذي هو وليّ ابنة عمه عقد نكاحه عليها بعد أن أذنت له بتزوجها. وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول أم يكتفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان:

(الوجه الأول): يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هٰذا النكاح؛ لأن ما يفتقر إلى الإيجاب يفتقر إلى القبول كسائر العقود.

(الوجه الثاني): يكفي أن يقول: زوجت نفسي فلانة. أو تزوجت فلانة؛ لأن إيجابه يتضمن القبول، وبهٰذا قال الحسن، ومالك، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

و**(الرواية الثانية)**: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد ولكن يوكّل رجلاً يزوجه إياها بإذنها؛ لأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع. وعلى هٰذه الرواية إن وكّل من يقبل له النكاح وتولى هو الإيجاب جاز النكاح(٧٧٥٥).

(٧٧٥٣) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٢٧.

(٧٧٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٣.

(٧٧٥٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٩-٤٧٠.

محتويات الكتاب

كتاب البيت المسلم

أحكام العائلة وسائر الأقارب

الباب الأول

الزواج وآثاره

الكفاية يقدم على النكاح المستحب ـ ٥٠٠٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٥٠٠٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٠٠٩ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٠١٠ ـ سادساً: قول القاضي عياض ـ ٥٠١١ ـ الزواج المندوب في حق المرأة ـ ٥٠١٢ ـ الزواج المباح: أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٥٠١٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٥٠١٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٥٠١٥ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٥٠١٦ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٠١٧ ـ سادساً: قول القاضي عياض ـ ٥٠١٨ ـ القول الراجح ـ ٥٠١٩ ـ هل الأصل في الزواج الإباحة أم الندب أم الوجوب؟ ـ ٥٠٢٠ ـ القول الأول: الأصل في الزواج الوجوب ـ ٥٠٢١ ـ القول الثاني: الأصل في الزواج الإباحة ـ ٥٠٢٢ ـ حجة القول الثاني ـ ٥٠٢٣ ـ القول الثالث: الأصل في الزواج الندب ـ ٥٠٢٤ ـ أدلة القول الثالث ـ ٥٠٢٥ ـ القول الراجح ـ ٥٠٢٦ ـ حكم النكاح في الوقت الحاضر ـ ٥٠٢٧ ـ ضرورة العمل الجاد لتشجيع الزواج ـ ٥٠٢٨ ـ من أنواع العمل الجاد لتشجيع الزواج ـ ٥٠٢٩ ـ تأخر الزواج وما يجب فيه ـ ٥٠٣٠ ـ وجوب الاستعفاف عند تأخر الزواج ـ ٥٠٣١ ـ الاستعفاف واجب على المرأة وجوبه على الرجل ـ ٥٠٣٢ ـ الصوم وسيلة الاستعفاف ـ ٥٠٣٣ ـ حديث الصوم في الاستعفاف يشمل النساء ـ ٥٠٣٤ ـ ما يقاس على الصوم للاستعفاف ـ ٥٠٣٥ ـ ولي الأمر والاستعفاف.

الفصل الثاني: مقدمات الزواج

٥٠٣٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: اختيار الزوجة والزوج

٥٠٣٧ ـ تمهيد: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختيار الرجل للمرأة

٥٠٣٨ ـ ضرورة هٰذا الاختيار ـ ٥٠٣٩ ـ ضوابط الاختيار ـ ٥٠٤٠ ـ أولاً: ذات الدين ـ ٥٠٤١ ـ الحث على نكاح ذات الدين ـ ٥٠٤٢ ـ أفضل متاع الدنيا المرأة الصالحة ـ ٥٠٤٣ ـ الزوجة الصالحة خير ما يؤتاه المسلم بعد تقوى الله ـ ٥٠٤٤ ـ الزوجة المؤمنة تعين زوجها على أمور الآخرة ـ ٥٠٤٥ ـ ثانياً: ذات جمال ـ ٥٠٤٦ ـ الإشارة لذات الجمال في الحديث النبوي ـ ٥٠٤٧ ـ الجمال مطلوب في المرأة ـ ٥٠٤٨ ـ خلاصة القول في جمال المرأة ـ ٥٠٤٩ ـ السؤال عن جمال المرأة قبل السؤال عن تدينها ـ ٥٠٥٠ ـ ثالثاً: نكاح البكر ـ ٥٠٥١ ـ حديث في نكاح البكر ـ ٥٠٥٢ ـ تفضيل الزواج بالثيب لسبب شرعي ـ ٥٠٥٣ ـ من أمثلة السبب

الإيجاب والقبول ـ ٥١٤٨ ـ يصح أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين أحدهما للماضي والآخر للمستقبل أو الحال ـ ٥١٤٩ ـ أمثلة لصيغ الإيجاب والقبول ـ الحالة الأولى: لفظ للمستقبل وآخر للماضي ـ ٥١٥٠ ـ الحالة الثانية: لفظ للماضي وآخر للحال ـ ٥١٥١ ـ الإيجاب والقبول بالإشارة ـ ٥١٥٢ ـ هل يشترط لقبول إشارة الأخرس عجزه عن الكتابة؟ مذهب الحنابلة ـ ٥١٥٣ ـ مذهب الحنفية ـ ٥١٥٤ ـ الإيجاب والقبول بالكتابة ـ ٥١٥٥ ـ كيفية التعبير بالكتابة عن الإيجاب والقبول ـ ٥١٥٦ ـ ما استظهره في هٰذه الحالة ـ ٥١٥٧ ـ الإيجاب والقبول بالرسالة ـ ٥١٥٨ ـ الإيجاب والقبول يقوم بهما شخص واحد ـ ٥١٥٩ ـ رأي الإمام زفر والإمام الشافعي ـ ٥١٦٠ ـ دليل زفر ودليل الشافعي ـ ٥١٦١ ـ حجة الحنفية في تجويزهم أن يكون الإيجاب والقبول بعبارة شخص واحد ـ ٥١٦٢ ـ صيغة الإيجاب والقبول ـ ٥١٦٣ ـ الصيغة المنجزّة وغير المنجزّة ـ ٥١٦٤ ـ الصيغة المنجزة ينعقد بها النكاح دون غيرها ـ ٥١٦٥ ـ قول ابن القيم في تعليق النكاح بشرط ـ ٥١٦٦ ـ هل تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها لنفسها؟ ـ ٥١٦٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٥١٦٨ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٥١٦٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٥١٧٠ ـ رابعاً: مذهب الإمام أبي حنيفة ـ ٥١٧١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية.

المبحث الثاني: شروط عقد الزواج

٥١٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: شروط انعقاد عقد الزواج

٥١٧٣ ـ أولاً: فيما يخص طرفي العقد ـ ٥١٧٤ ـ الجدّ والهزل في عقد الزواج سواء ـ ٥١٧٥ ـ ثانياً: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول ـ ٥١٧٦ ـ زوال أهلية الموجب قبل صدور القبول ـ ٥١٧٧ ـ ثالثاً: اتحاد المجلس وسماع كل عاقد لفظ الآخر ـ ٥١٧٨ ـ رابعاً: عدم الفصل بين الإيجاب والقبول ـ ٥١٧٩ ـ لا تشترط الفورية في القبول ـ ٥١٨٠ ـ مذهب الشافعية في الفورية في القبول والتراخي السائغ فيه ـ ٥١٨١ ـ مذهب الحنفية في هٰذه المسألة ـ ٥١٨٢ ـ مذهب المالكية ـ ٥١٨٣ ـ خامساً: موافقة القبول للإيجاب.

المطلب الثاني: شروط صحة عقد الزواج

٥١٨٤ ـ أولاً: أن تكون المرأة محلاً للنكاح ـ ٥١٨٥ ـ ثانياً: أن لا يكون الرجل أو المرأة أو من ينوب عنهما مُحْرِماً، وهٰذا عند الجمهور ـ ٥١٨٦ ـ مذهب الحنفية مخالف لمذهب الجمهور، وبيان حجة الحنفية ـ ٥١٨٧ ـ رد الجمهور على حجة الحنفية ـ ٥١٨٨ ـ ثالثاً: أن

المطلب الثالث: شروط نفاذ عقد الزواج

الفرع الرابع: منكوحة الأب

الفرع الخامس: ما تثبت به الحرمة بالمصاهرة

المطلب الثالث: المحرمات بالرضاع

الفرع الأول: أصناف المحرمات بالرضاع

السنة النبوية ـ حديث أبي داود ـ ٥٥٥٠ ـ سادساً: الآثار عن الصحابة والتابعين ـ ٥٥٥١ ـ القول الراجح في وقت الرضاعة المحرمة ـ ٥٥٥٢ ـ مسائل في الرضاع هي محل نظر واجتهاد ـ ٥٥٥٣ ـ المسألة الأولى ـ ٥٥٥٤ ـ المسألة الثانية ـ ٥٥٥٥ ـ المسألة الثالثة.

الفرع الثالث: ما يثبت به الرضاع «وسائل إثبات الرضاع»

٥٥٥٦ ـ حديث نبوي في شهادة المرضعة على الرضاع ـ ٥٥٥٧ ـ أقوال العلماء في هٰذا الحديث النبوي الشريف ـ ٥٥٥٨ ـ أقوال الفقهاء في قبول شهادة المرضعة وحدها ـ مذهب الحنابلة ـ ٥٥٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٥٥٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ ٥٥٦١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٥٥٦٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٥٦٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٥٥٦٤ ـ القول الراجح فيما يثبت به الرضاع من الشهادة ـ ٥٥٦٥ ـ شروط قبول شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ـ ٥٥٦٦ ـ الشرط الأول: العدالة ـ ٥٥٦٧ ـ الشرط الثاني: اليمين ـ ٥٥٦٨ ـ الشرط الثالث: تفسير الشهادة ـ ٥٥٦٩ ـ إثبات الرضاعة بالإقرار ـ ٥٥٧٠ ـ أولاً: إقرار الزوجة بالرضاعة ـ ٥٥٧١ ـ ثانياً: إقرار الزوجة بالرضاعة ـ ٥٥٧٢ ـ ثالثاً: الإقرار بحرمة الرضاع قبل النكاح ـ ٥٥٧٣ ـ الشك في الرضاع.

الفرع الرابع: حكم تحريم الرضاع وإكرام المرضعة

٥٥٧٤ ـ الجزئية بين الرضيع ومرضعته ـ ٥٥٧٥ ـ المرضعة أم والأم تحرم على ابنها ـ ٥٥٧٦ ـ الأم بالرضاعة تستحق الإكرام ـ ٥٥٧٧ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته حليمة السعدية ـ ٥٥٧٨ ـ ومن إكرام النبي ﷺ مرضعته ـ ٥٥٧٩ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته ثويبة ـ ٥٥٨٠ ـ ما يستحب إعطاؤه للمرضعة إكراماً لها.

المطلب الرابع: المحرمات باللعان

٥٥٨١ ـ المقصود باللعان ـ ٥٥٨٢ ـ النصّ الشرعي في اللعان ـ ٥٥٨٣ ـ أثر اللعان في العلاقة الزوجية ـ ٥٥٨٤ ـ هل ترتفع الحرمة إذا أكذب الزوج نفسه؟ ـ ٥٥٨٥ ـ مذهب الحنابلة وموافقيهم ـ ٥٥٨٦ ـ مذهب سعيد بن المسيب وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ـ ٥٥٨٧ ـ الراجح في حرمة الملاعنة على زوجها.

المبحث الثاني: المحرمات مؤقتاً

٥٥٨٨ ـ تمهيد ـ ٥٥٨٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: **الجمع بين المحارم**

المطلب الثاني: **الزواج بأكثر من أربع زوجات**

الفرع الأول: **تعدد الزوجات وحكمته**

الفرع الثاني: حرمة ما زاد على أربع زوجات

المطلب الثالث: تحريم نكاح زوجة الغير ومعتدته

المطلب الرابع: المطلقة ثلاثاً

المطلب الخامس: عدم الدين السماوي

المطلب الأول: شروط الولي

٥٧٧٢ ـ أولاً: العقل ـ ٥٧٧٣ ـ ثانياً: البلوغ ـ ٥٧٧٤ ـ ثالثاً: الحرية ـ ٥٧٧٥ ـ رابعاً: اتحاد الدين ـ ٥٧٧٦ ـ لا ولاية لمسلم على غير المسلم ـ ٥٧٧٧ ـ تثبت ولاية التزويج بين الكفار ـ ٥٧٧٨ ـ لا ولاية لمرتد على أحد ـ ٥٧٧٩ ـ خامساً: العدالة ـ ٥٧٨٠ ـ العدالة في مذهب الحنابلة ـ ٥٧٨١ ـ اكتفاء الحنابلة بالعدالة الظاهرة ـ ٥٧٨٢ ـ العدالة عند الحنفية ليست شرطاً في الولي ـ ٥٧٨٣ ـ سادساً: الذكورة ـ ٥٧٨٤ ـ تجوز ولاية النساء في التزويج عند الحنفية عند عدم العصبات ـ ٥٧٨٥ ـ سابعاً: الرشد ـ ٥٧٨٦ ـ لا يشترط في الولي البصر ولا النطق.

المطلب الثاني: حقوق الولي

٥٧٨٧ ـ حقوق الولي مقررة لمصلحته ومصلحة المولى عليه ـ ٥٧٨٨ ـ ما تظهر به مصلحة الولي بتقرير حقوق الولاية له ـ ٥٧٨٩ ـ من حق الولي اختيار الكفؤ من تحت ولايته.

المطلب الثالث: واجبات الولي

٥٧٩٠ ـ تمهيد ـ ٥٧٩١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: تزويج الولي موليته بالمرضي ديناً وخلقاً

٥٧٩٢ ـ إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ـ ٥٧٩٣ ـ من حكمة قبول المرضي ديناً وخلقاً ـ ٥٧٩٤ ـ عرض الولي موليته على أهل الخير والصلاح.

الفرع الثاني: اختيار الولي لموليته حسن الخلقة

٥٧٩٥ ـ حُسن الخلقة مطلوب ـ ٥٧٩٦ ـ التقارب في السن بين الزوجين ـ ٥٧٩٧ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء في حسن الخلقة والتقارب في السن.

الفرع الثالث: إسراع الولي في تزويج موليته إذا بلغت

٥٧٩٧ ـ الإسراع في تزويج الفتاة صيانة لها ـ ٥٧٩٨ ـ السنة النبوية تأمر بالإسراع في تزويج من لا زوج لها ـ ٥٧٩٩ ـ تفسير الحديث برواية الحاكم ـ ٥٨٠٠ ـ إثم الولي إذا أخّر زواج موليته ـ ٥٨٠١ ـ أضرار تأخير زواج الفتاة ـ ٥٨٠٢ ـ قول عمر بن الخطاب في تأخير تزويج الأولاد.

الفرع الرابع: امتناع الولي عن عضل موليته

٥٨٠٣ ـ العضل في اللغة ـ ٥٨٠٤ ـ المقصود بعضل الولي في اصطلاح الفقهاء ـ ٥٨٠٥ ـ ما يستفاد من أقوال الفقهاء في عضل الولي ـ ٥٨٠٦ ـ من صور عضل الولي ـ ٥٨٠٧ ـ من عضل الولي منع موليته من الرجوع إلى مطلقها.

المطلب الرابع: ترتيب الأولياء عند تعددهم

٥٨٠٨ ـ المقصود بترتيب الأولياء ـ ٥٨٠٩ ـ (أ) عند الحنفية، ويكون ترتيبهم: أولاً: العصبة النسبية ـ ٥٨١٠ ـ الترجيح بين العصبة عند تعددهم ـ ٥٨١١ ـ ثانياً: العصبة السببية ـ ٥٨١٢ ـ ثالثاً: الأقارب غير العصبات ـ ٥٨١٣ ـ رابعاً: مولى الموالاة ـ ٥٨١٤ ـ خامساً: السلطان ـ ٥٨١٥ ـ (ب) مذهب المالكية ـ ٥٨١٦ ـ ولاية الكافل ـ ٥٨١٧ ـ إن لم يوجد ولي ولا كافل فالولاية للقاضي ـ ٥٨١٨ ـ إن لم يوجد ولي ولا كافل ولا قاضي فولاية تزويجها لواحد من عامة المسلمين بإذنها ـ ٥٨١٩ ـ (جـ) مذهب الشافعية، الولاية للعصبة النسبية حسب الأولوية في الاستحقاق ـ ٥٨٢٠ ـ فإن لم توجد العصبة النسبية فالولاية لمولى العتاقة ـ ٥٨٢١ ـ إن لم يوجد المعتق وعصبته فالولاية للسلطان أو نائبه ـ ٥٨٢٢ ـ (د) مذهب الحنابلة وللأولياء عندهم ترتيب خاص حسب الأولوية في الاستحقاق ـ ٥٨٢٣ ـ أولاً: العصبة النسبية ـ ٥٨٢٤ ـ ولا ولاية لغير العصبات النسبية من الأقارب ـ ٥٨٢٥ ـ ثانياً: العصبة السببية ـ ٥٨٢٦ ـ ثالثاً: السلطان ـ ٥٨٢٧ ـ إن لم يوجد أحدٌ من ذكروا ـ ٥٨٢٨ ـ لا ولاية للملتقط على اللقيط ـ ٥٨٢٩ ـ (هـ) مذهب الظاهرية ـ ٥٨٣٠ ـ (و) مذهب الزيدية: أولاً: العصبة النسبية ـ ٥٨٣١ ـ لا ولاية للأقارب من ذوي الأرحام ـ ٥٨٣٢ ـ ثانياً: العصبة السببية ـ ٥٨٣٣ ـ ثالثاً: الوصي ـ ٥٨٣٤ ـ رابعاً: الإمام ـ ٥٨٣٥ ـ الوكيل ومن صلح من المسلمين ـ ٥٨٣٦ ـ (ز) مذهب الجعفرية.

المطلب الخامس: تساوي الأولياء في استحقاق الولاية

٥٨٣٧ ـ المقصود بهذا التساوي، ومن يستحق الولاية عند حصوله ـ ٥٨٣٨ ـ القول الأول: بقاء حق الولاية كاملاً لكل ولي ـ ٥٨٣٩ ـ القول الثاني: القرعة بين المتساوين عند التنازع ـ ٥٨٤٠ ـ استثناء من إجراء القرعة ـ ٥٨٤١ ـ القول الثالث: الرجوع إلى رأي القاضي ـ ٥٨٤٢ ـ تعدد عقود النكاح يبرمها الأولياء، وأي عقد هو المعتبر ـ ٥٨٤٣ ـ النصوص الشرعية في المسألة ـ ٥٨٤٤ ـ أقوال الفقهاء في المسألة.

ـ ٥٩٢٥ ـ ما يترتب على تقصير الولي ـ ٥٩٢٦ ـ خيار البلوغ للصغيرة ـ ٥٩٢٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة (أ) إذا زوج الولي من تحت ولايته بمعيب ـ ٥٩٢٨ ـ (ب) إذا زوج الولي موليته بغير كفء ـ ٥٩٢٩ ـ (جـ) للأب خاصة تزويج بنيه الصغار ـ ٥٩٣٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٥٩٣١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية: (أ) إذا كان الولي هو الأب أو الجد ولم يعرف بسوء الاختيار وزوّجا الصغير أو الصغيرة ـ ٥٩٣٢ ـ (ب) وإن عرف الأب أو الجد بسوء الاختيار وزوجا الصغير أو الصغيرة ـ ٥٩٣٣ ـ (جـ) وإن زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجدّ ـ ٥٩٣٤ ـ (د) إذا كان القاضي هو الولي في تزويج الصغار ـ ٥٩٣٥ ـ شروط استعمال حق الخيار للصغار عند الحنفية ـ ٥٩٣٦ ـ خيار البلوغ للصغيرة يسقط بسكوتها بعد بلوغها وعلمها بالنكاح ـ ٥٩٣٧ ـ خيار البلوغ للصغيرة المدخول بها قبل البلوغ لا يسقط بمجرد السكوت بل لا بد من الرضا الصريح بالنكاح ـ ٥٩٣٨ ـ وبالنسبة للصغير لا يسقط خياره بمجرد سكوته إذا بلغ وقد علم بالنكاح بل لا بد من تصريحه بالرضا به ـ ٥٩٣٩ ـ الشرط الثاني لاستعمال خيار البلوغ للصغير وللصغيرة ـ ٥٩٤٠ ـ خيار الصغيرة لعلة في الزوج ـ ٥٩٤١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٥٩٤٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية: (أ) ـ إذا ولي الأب أو الجد نكاح الصغيرة أو الصغيرة ـ ٥٩٤٣ ـ (ب) ـ إذا كان الأب أو الولي معروفاً بسوء الاختيار ـ ٥٩٤٤ ـ (جـ) ـ إذا كان ولي نكاح الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد ـ ٥٩٤٥ ـ للصغير أو الصغيرة فسخ النكاح بعد بلوغهما إذا زوجهما غير الأب والجدّ ـ ٥٩٤٦ ـ (هـ) ـ شروط استعمال الصغير البكر خيار الفسخ ـ ٥٩٤٧ ـ متى يبطل خيار الصغيرة إذا بلغت ثيباً؟ ـ ٥٩٤٨ ـ الراجح من الأقوال.

المطلب الثاني: الولاية على المجانين

٥٩٤٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: نوع الولاية على تزويج المجانين وبيان مستحقيها

٥٩٥٠ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٥٩٥١ ـ على الأب أو الجدّ تزويج المجنون أو المجنونة إذا احتاجا إلى الزواج ـ ٥٩٥٣ ـ غير الأب والجدّ لا يملك تزويج المجانين ـ ٥٩٥٤ ـ لا يزوج من جنونه متقطع حتى يفيق ويأذن ـ ٥٩٥٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٥٩٥٦ ـ للأب ولاية إجبار على تزويج ابنه المجنون البالغ ـ ٥٩٥٧ ـ القاضي يزوج المجنون البالغ إن لم يكن له أب ولا وصي ـ ٥٩٥٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٥٩٥٩ ـ الولي في تزويج المجنون والمجنونة تستحق الولاية من العصبات النسبية والسببية وسائر الأقارب على الترتيب السابق ـ ٥٩٦٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٩٦١ ـ وأما تزويج المجنون فالظاهر أن للأب ولاية تزويجه ـ ٥٩٦٢ ـ خامساً:

ثانياً: مذهب الشافعية

ثالثاً: مذهب الحنابلة

رابعاً: مذهب المالكية

خامساً: مذهب الظاهرية

الفصل السابع: الوكالة في الزواج